

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : portail-publi@ut-capitole.fr

LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n°92-597 du 1^{er} juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



THÈSE

En vue de l'obtention du

DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par **Université Toulouse 1 Capitole (UT1 Capitole)**

Discipline ou spécialité : **Sciences juridiques**

Présentée et soutenue par Alassane DIA

Le mardi 12 juillet 2016

Titre :

Le principe de consultation en droit public comparé : l'exemple de la France et du Sénégal

JURY

Monsieur Bertrand MATHIEU, Professeur, Université Paris I, Ancien Membre du Conseil supérieur de la magistrature : *Président du jury*

Monsieur Alioune Badara FALL, Professeur, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur du CERDRADI : *Rapporteur*

Monsieur Gilles TOULEMONDE, Maître de conférences HDR, Université Lille, Maître de conférences en Droit public – HDR, co-directeur de l'Equipe de Recherches en Droit Public Université de Lille : *Rapporteur*.

Monsieur Stéphane MOUTON, Professeur, Université Toulouse1 Capitole, co-directeur de l'Institut Maurice Hauriou : *Examineur*

Madame Hiam MOUANNES, Maître de Conférences HDR, Vice-présidente de l'Université Toulouse Capitole

École doctorale :

Sciences Juridiques et Politiques

Unité de recherche :

Institut Maurice Hauriou

Directeur(s) de Thèse :

Madame Hiam MOUANNES

L'université n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat

DEDICACE

À toutes les personnes ayant contribué directement ou indirectement à la réalisation de la présente thèse.

REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser mes remerciements les plus soutenus à ma directrice de thèse Madame Hiam MOUANNES. Dans son immense générosité, elle a suivi avec rigueur l'avancement de mes travaux de recherche en me donnant très régulièrement des conseils avisés. Je retiendrai d'elle ses rares qualités humaines.

Je remercie aussi tous les membres de l'Institut Maurice Hauriou. Les suggestions qu'ils m'ont apportées au cours de mes séminaires de thèse ont été d'une grande utilité. Je pense notamment à Monsieur Xavier BIOY, Monsieur Xavier MAGNON, Madame Sophie THERON, Madame Julia SCHMITZ, Madame Hélène SIMONIAN-GINESTE et j'en passe.

Au professeur Pascal MAHON de l'Université de Neuchâtel, je lui dois une gratitude particulière. Suite à l'invitation qu'il m'a accordée en Suisse, j'ai eu l'occasion de mieux comprendre le fonctionnement de la démocratie helvétique. Je ne manquerais d'exprimer ma reconnaissance au professeur Alioune SALL (Université Cheikh Anta Diop) et au docteur Mounirou SY (Université de Thies) pour avoir participé également à la réalisation de ce travail en me donnant de très bons conseils.

Mes chaleureux remerciements sont également destinés à Oustaz Alioune SALL, Serigne Abdoul Aziz SY AL AMINE, Oustaz Ibrahima KANE, Oustaz Barham DIOP (Qu'il repose en paix !) et Serigne Fallou ibn Mourtala MBACKE. L'expertise qu'ils m'ont faite sur la consultation a été particulièrement éclairante. Pour ce qui est de Serigne Moustapha SY (RM), sa science, de dimension élevée, a élevé mon niveau dans les recherches scientifiques.

Mes remerciements s'adressent aussi à Seydina Omar DIOP, Lamine FAYE, Sidy TOUNKARA, Bintou AMAR, pour avoir pris le temps de me relire la thèse. Merci à Ndiaga GUEYE, Fodé NDAO, Mamadou SENE, Cheikh DIAGNE, Adjouma BA, Mouhammed NIANG, Sény SOW, Lamine DOBASSY, Mandaw THIAM, Mansour DIOP, Mame As YADE et tant d'autres frères, sœurs et amis. Vous avez tous apporté une pierre précieuse à l'édifice. Quant à Binty DIOP, je lui accorde « une mention spéciale » pour la qualité de son assistance et la sincérité de sa solidarité.

Je ne saurais oublier les membres de ma famille car leur encouragement est pour moi une force protectrice. Je regrette de ne pouvoir vous citer nommément, mais je pense à vous tous et particulièrement à notre regretté Djiby qui, je me rappelle, avait exprimé son souhait de venir assister à ma soutenance de thèse mais le destin en a décidé autrement. Il a quitté ce monde très tôt en compagnie de notre cher Maodo. Qu'ils reposent en paix !

J'ai aussi une pensée particulière à mon Modèle Serigne Cheikh Tidiane SY. Ses enseignements de sagesse ne cessent d'éclairer mon chemin...

Je réserve un hommage particulier à mes Parents. Sans eux, je n'aurais pas atteint ce niveau d'études. Je vous dois de l'Amour, de la Compassion et de l'Assistance.

À mon épouse Fama et mon fils Moustapha, je tiens à vous remercier pour avoir enduré d'une belle endurance l'épreuve du temps énorme que me prenait la thèse.

TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

AJDA :	Actualité juridique de droit administratif
CE :	Conseil d'État
CEDH :	Convention européenne des droits de l'homme
CESE :	Conseil économique social et environnemental
CFDT :	Confédération française démocratique du travail
CFTC :	Confédération française des travailleurs chrétiens
CGT :	Confédération générale du travail
CNRI :	Commission Nationale de Réforme des Institutions
CREI :	Cour de répression et de l'enrichissement illicite
DDHC :	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DUDH :	Déclaration universelle des droits de l'homme
EUE :	Éditions universitaires européennes
FF :	Feuille fédérale
FO :	Force ouvrière
HACR :	Haute Assemblée consultative de la République
<i>Ibid.</i> :	<i>Ibidem</i> (référence au document cité immédiatement)
LPA :	Les Petites Affiches
NTIC :	Nouvelles technologies de l'information et de la communication
OCDE :	Organisation de coopération et de développement économique
<i>Op.cit</i> :	<i>Opere Citatio</i> (référence au document cité précédemment)
PUF :	Presse universitaire de France
PUR :	Presse universitaire de Rennes
QPC :	Question prioritaire de constitutionnalité

RDC : Revue des contrats

RDLF: Revue des droits et libertés fondamentaux

RDP : Revue de droit public et de science politique en France et à l'Etranger

Rec. : Recueil

RFDA : Revue française de droit administratif

RFFP : Revue française des finances publiques

RFSP : Revue française de science politique

RIDC : Revue internationale de droit comparé

RJE : Revue juridique de l'environnement

S. : suivant.

UEMOA : L'Union économique et monétaire ouest-africaine

V : voir

Vol. : volume

Sommaire

INTRODUCTION	8
PARTIE PREMIERE : L'INSUFFISANCE CONSTATEE DES CONSULTATIONS DECISIONNELLES DANS LE SYSTEME DEMOCRATIQUE.....	72
<i>TITRE 1: L'ELECTION : UNE CONSULTATION DECISIONNELLE INDISPENSABLE MAIS INSUFFISANTE</i>	<i>75</i>
Chapitre premier : Une consultation indispensable dans son objectif de transmission de l'exercice de la souveraineté.....	77
Chapitre 2 : Une consultation insuffisante dans ses effets producteurs de la crise de la représentation	146
<i>TITRE2 : LE REFERENDUM : UNE CONSULTATION DECISIONNELLE NECESSAIRE MAIS DEFICIENTE</i>	<i>218</i>
Chapitre1 : Les objectifs du référendum : une adoption populaire d'une décision publique majeure	219
Chapitre2 : Les effets du référendum : une possible mise en cause des bases de la démocratie représentative	282
PARTIE SECONDE : LE RECOURS NECESSAIRE AUX CONSULTATIONS PROPOSITIONNELLES POUR LE BON FONCTIONNEMENT DE LA DEMOCRATIE	357
<i>TITRE1 : UNE OBLIGATION ABSOLUE DE CONSULTATION COMME POSSIBLE ALTERNATIVE A LA CRISE DE LA REPRESENTATION.....</i>	<i>361</i>
Chapitre1 : Une formalité indispensable à l'acceptabilité des décisions publiques.....	363
Chapitre2 : Une proposition réalisable par une variété de méthodes de consultation	429
<i>TITRE2 : LA MISE EN PLACE D'UNE OBLIGATION RELATIVE DE PRISE EN COMPTE DES AVIS COMME COMPLEMENT A L'OBLIGATION DE CONSULTATION.....</i>	<i>490</i>
Chapitre1 : La prise en compte des avis : une obligation requise mais limitée	491
Chapitre2 : La prise en compte des avis : une obligation à compléter par la motivation .	554
CONCLUSION GENERALE	619
BIBLIOGRAPHIE DE LA THESE.....	627
Annexe.....	680
Table des matières :.....	685

Introduction

« La crise de la légitimité politique, majoritaire et essentiellement représentative, engendre la recherche de nouveaux appuis ou de nouveaux fondements dans la participation des citoyens destinataires de la norme juridique ou de la décision, dans la science de l'expert ou du sage, le détachement ou la neutralité réels ou supposés du juge »¹.

- 1 À première vue, l'étude du *principe de consultation en droit public comparé* peut paraître dépourvue d'une réelle importance juridique. Il s'agit d'un sujet qui embrasse tous les mécanismes de participation à la prise de décision en démocratie et que pléthore sont les ouvrages consacrés à cette forme de gouvernement. De surcroît, la démocratie est en perpétuelle croissance en ce qu'elle ne cesse de s'adapter en fonction de l'évolution des sociétés politiques dans le temps et dans l'espace². Une distinction classique a été établie entre la *démocratie directe*³ et la *démocratie représentative*⁴. Ensuite, l'introduction réciproque des instruments de l'une dans l'autre a donné lieu à la distinction entre la *démocratie semi-directe*⁵ et la *démocratie semi-représentative*⁶. Par la suite, arrive l'ère de la *démocratie participative*⁷, de la *démocratie délibérative*⁸ et de la *démocratie de proximité*⁹. À cela s'ajoutent les notions de *démocratie administrative*¹⁰, de

¹ Bertrand MATHIEU, « Introduction » in *Nouvelles questions sur la démocratie*, sous la direction de Alain DELCAMP, Anne-Marie LE POURHIET, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU, Dalloz, 2010, p. 5-8.

² Simone GOYARD-FABRE, *Qu'est-ce que la démocratie ? La généalogie philosophique d'une grande aventure humaine*, Paris, Armand colin, 1998.

³ Cf. Yvan BLOT, *La démocratie directe : une chance pour la France*, Paris, Economica, 2012.

⁴ Cf. Daniel GAXIE, *La démocratie représentative*, Montchrestien, 3^{ème} édition, 2000. Bernard MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, 1996 ; Rafaâ BEN ACHOUR, Jean GICQUEL, Slobodan MILACIC (sous la direction de), *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, 2006.

⁵ Cf. Jean ROHR, *La démocratie en Suisse*, Economica, 1987. V. aussi. Etienne GRISEL, *Initiative et référendum populaires : traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3^{ème} édition, 2004. ; Stéphane DUROY, Denis GIRAUX, Roger BOIZEL et Evanthie-Evangélie SPILIOTOPOULOU, *Les Procédés de la démocratie semi-directe dans l'administration locale en Suisse*, Presses universitaires de France, 1987.

⁶ Cf. C'est ce que Raymond CARRE DE MALBERG appelle le « régime semi-représentatif ». Cf. Contribution à la Théorie générale de l'État », Dalloz, 2004, p. 384-385.

⁷ Cf. François ROBBE, *La démocratie participative*, L'Harmattan, 2007 ; CAROLE Chevilley-Hiver, *La participation directe des citoyens aux décisions locales*, thèse de droit public, Université de Franche-Comté, 1999 ; Patrick Mozol, *La participation du public à la vie municipale*, Texte remanié de Thèse de doctorat en Droit, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003. V. aussi : Martine REVEL et autres (sous la direction de), *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La découverte, 2007.

⁸ Cf. Charles GIRARD et Alice LE GOFF, *La démocratie délibérative : anthologie de textes fondamentaux*, Hermann, 2010.

⁹ Cf. Gilles J. GUGLIELMI et de Julien MARTIN, *La démocratie de proximité : bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, Paris, Berger-Levrault, 2013.

*l'administration consultative*¹¹ et de *la démocratie électronique*¹². Tous ces mécanismes ont pour utilité commune de permettre à la décision publique d'être plus efficace et plus légitime et les différents travaux scientifiques ayant été consacrés à leur sujet ont ainsi tendance à rendre la présente étude assez ordinaire.

- 2 Toutefois, ce travail de recherche, qui n'a nullement la prétention d'une exhaustivité, pourrait trouver sa pertinence dans la synthèse et l'analyse critique des différents et riches travaux effectués sur le système démocratique¹³. Si le nombre élevé d'écrits sur la démocratie est facilement constatable, il est néanmoins aisé de découvrir qu'il n'existe pas à ce jour de thèse ou d'ouvrage qui fait état d'une analyse critique de l'ensemble des mécanismes de participation à la prise de décision publique en démocratie¹⁴.
- 3 Cela étant, l'étude du *principe de consultation en droit public comparé* aura non seulement pour avantage de combler cette probable lacune doctrinale, mais aussi d'ouvrir des pistes de réflexion pour tenter de remédier aux insuffisances actuelles de la démocratie. De ce fait, sans oublier d'évoquer les différents procédés qui le constituent, de remonter aussi dans l'histoire en examinant la démocratie athénienne, la présente étude abordera aussi cette question telle qu'elle est enseignée et pratiquée dans les doctrines théocratiques pour faire ressortir les origines du principe de consultation.
- 4 Ainsi, bien qu'enracinée dans le droit public en vigueur, une analyse pertinente de tous les procédés de la démocratie ne saurait se faire concrètement sans qu'il n'y ait une certaine ouverture à d'autres disciplines des sciences sociales. C'est le cas notamment des *sciences politiques*, de la *sociologie politique*, de la *philosophie politique*, de *l'histoire des idées politiques*, de *l'histoire des Institutions politiques*, de *l'histoire constitutionnelle*, des *sciences de l'information et de la communication*, des *sciences religieuses* et -dans une

¹⁰ Revue française d'administration publique, *La démocratie administrative : des administrés aux citoyens*, l'ena, n°137-138, 2011.

¹¹ Cf. Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, (ré) éditions Dalloz, 2002, p. 117. V. aussi : Yves WEBER, *L'administration consultative*, Thèse pour le doctorat en Droit, Nancy, Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, 1968 ; V. aussi : Conseil d'État, *Consulter autrement, participer effectivement*, un colloque organisé par le Conseil d'État, le 20 janvier 2012 à l'école nationale d'administration, La documentation française, 2012.

¹² Brigitte MASQUET (coordinatrice du dossier), *La démocratie électronique*, la Documentation française, 2007.

¹³ Sur les autres types de démocratie, voir : Gorges BURDEAU, *La démocratie*, Editions du Seuil, 1990.

¹⁴ Cette position peut être nuancée par la qualité de l'ouvrage de Dominique ROUSSEAU (sur *radicaliser la démocratie, propositions pour une refondation*, Seuil, 2015). Mais il ne semble pas examiner en profondeur toutes les formes de consultation existante. De même pour le pertinent article de Anne-Marie LE POURHIET portant sur « définir la démocratie », *RFDC*, 2011/3, (n°87), p. 453-464).

moindre mesure- des *sciences économiques*. Sans s'écarter du discours juridique¹⁵, les résultats des recherches scientifiques de toutes ces disciplines ont été mobilisés afin de mener une étude novatrice sur *le principe de consultation en droit public comparé avec l'exemple de la France et du Sénégal*.

- 5 Par ailleurs, une étude en droit public semble mériter l'adoption d'un positionnement par rapport aux différentes doctrines du droit. En effet, la production de la règle de droit a pendant longtemps opposé les doctrines subjectivistes et les doctrines objectivistes ou encore le jus-naturalisme¹⁶ et le positivisme¹⁷. Mais poser le principe de consultation au centre de la formation du droit public, reviendrait à établir un lien nécessaire entre l'objectivisme et le subjectivisme. Sans s'aligner sur la position de Maurice HAURIOU en embrassant ce que Julia SCHMITZ a pu qualifier de « *positivisme spiritualiste* »¹⁸ en raison de son caractère présumé obsolète, il serait intéressant d'opter pour un normativisme basé sur les valeurs socio-historiques de la France et du Sénégal.
- 6 S'il en est ainsi, c'est parce qu'il ne pourrait y avoir une règle de droit efficacement assortie de sanctions que lorsque deux conditions se présentent. L'une est objective : elle relève de la nécessité d'établir l'ordre public afin de faciliter une vie en société. L'autre est subjective : elle s'inscrit dans la nécessité de poser une norme juridique conforme aux valeurs sociales afin de répondre aux préoccupations des destinataires de la norme juridique.

¹⁵ « *L'on peut être sensible à la sociologie, à la science politique et à la philosophie, et on se doit de l'être en tant qu'universitaire, on n'en est pas pour autant sociologue, politiste ou philosophe. Cette remarque n'exclut ni, on le rappellera, des éclairages par le juriste à partir de ces différentes disciplines ni, on en conviendra, des travaux interdisciplinaires entre spécialistes de différentes disciplines* ». Cf. Xavier MAGON, « La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel : quelle distance ? Quelle expertise ? », *RDP*, 01/01/2013, n°1, p. 135.

¹⁶ L'un des grands théoriciens du jus-naturalisme souligne que : « *(L)e DROIT DE LA NATURE (...) est la liberté qu'a chacun d'user comme il le veut de son pouvoir propre, pour la préservation de sa propre nature, autrement dit de sa propre vie, et en conséquence de faire tout ce qu'il considèrera, selon son jugement et sa raison propres, comme le moyen le mieux adapté à cette fin* ». Cf. Thomas HOBBS, *Léviathan, traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, Editions Sirey, 1971, p. 128. V aussi, Paul MARTENS, *Le droit peut-il se passer de Dieu ?*, Presses universitaires de Namur, 2007, p. 141.

¹⁷ Le père fondateur réputé du positivisme souligne que : « *[N]on seulement nos recherches positives doivent essentiellement se réduire, en tous genres, à l'appréciation systématique de ce qui est, en renonçant à en découvrir la première origine et la destination finale ; mais il importe, en outre de sentir que cette étude des phénomènes, au lieu de pouvoir devenir aucunement absolue, doit toujours rester relative à notre organisation et à notre situation* ». Cf. Auguste COMTE, *Discours sur l'esprit positif : ordre et progrès*, Edition du centenaire d'Auguste Comte, 1898, p. 20.

¹⁸ Selon Julia SCHMITZ : « *Hauriou est ainsi tiraillé entre ces positionnements théoriques et idéologiques, son orientation philosophique pouvant être qualifiée de positivisme spiritualiste. Il se pose à la fois comme un positiviste convaincu, fondant son étude du phénomène juridique sur les faits sociaux et comme un spiritualiste affirmé estimant que le fondement du droit se trouve dans l'idée universelle du Juste* ». Julia SCHMITZ, *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, L'Harmattan, 2013, p. 50

- 7 L'attachement à la doctrine objectiviste de la présente étude s'explique en effet par la nécessité de veiller à la production rationnelle de la règle de droit. Ainsi, le droit serait ce qu'une société politique organisée met en place comme une règle de conduite assortie d'une sanction. De ce point de vue, il y a nécessité de prendre en compte trois éléments cumulatifs : la naissance de la règle de droit par l'effet d'une vie en société, l'appel à une autorité dépositaire du pouvoir de sanction et l'application de la sanction à une personne dotée de raison. Ces impératifs se présentent dans n'importe quelle société afin qu'elle puisse être ou demeurer politiquement organisée.
- 8 Les deux premiers éléments semblent s'inscrire dans la pensée de Léon DUGUIT. Ce dernier écarte toute forme de rattachement du droit au point de vue subjectiviste¹⁹ tout en affirmant qu' « *il reste acquis que non comme postulat, mais comme constatation directe, que l'homme est un être conscient et sociable* »²⁰. Il se fonde ainsi sur cette constatation pour souligner « *la nécessité d'une loi s'imposant aux hommes vivant en société* »²¹. La construction d'une règle de droit régissant une société politique organisée serait alors certainement basée sur l'assentiment du peuple en question. Autrement dit, lorsqu'une règle de droit est conditionnée par la vie en société, la consultation des différents individus dans le processus de sa création serait une nécessité impérieuse. En cela, la consultation peut être considérée comme la base du droit public.
- 9 En ce qui concerne le pouvoir de sanction, il devrait logiquement être confié à une autorité. À défaut, on assisterait à une société anarchique. D'où le nécessaire recours à l'institution chère à Maurice HAURIOU. L'institution permettrait ainsi de veiller à l'exécution des règles juridiques dans la société. Là encore, le doyen HAURIOU montre bien qu' « *une institution créée comme un état de fait tendait naturellement à devenir un état de droit par le phénomène de la légitimation [...]* »²². Étant une institution qui assure l'application des règles juridiques, l'État ne saurait en effet exister de façon pérenne sans l'assentiment des populations qui sont naturellement les destinataires desdites règles. En d'autres termes, les pouvoirs publics qui sont habilités à infliger des sanctions aux individus ne respectant pas les règles établies sont astreints à l'acquisition préalable d'une légitimité démocratique. D'où la nécessaire consultation électorale dans toutes les démocraties notamment en

¹⁹ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tom I. La Règle de droit, le problème de l'Etat, 3^{ème} édition, E. de Boccard, 1927, p. 19.

²⁰ *Ibid.* p. 66.

²¹ *Ibid.* p. 66.

²² Maurice HAURIOU, « L'institution et le droit statutaire », *Recueil de législation de Toulouse*, 2^{ème} série, t. II, 1906, pp. 134- 182.

France et au Sénégal et sa validation par un juge constitutionnel dont l'indépendance et l'impartialité devraient être renforcées. De plus, la production de la règle sociale nécessite l'assentiment de tout le corps social, ou à tout le moins, du peuple. Ce qui montre, par voie de conséquence, comment le droit public est-il fondé sur le principe de consultation. D'où l'adhésion aux doctrines objectivistes.

- 10 Pareillement, la présente étude intègre les doctrines subjectivistes en raison surtout des nécessités de prise en compte des valeurs sociales existantes dans chaque organisation politique. D'ailleurs, établir que le droit trouve son origine dans la société, reviendrait à admettre l'idée d'une pluralité de droit en raison de la pluralité des sociétés. Les membres de la société qui participent à la création du droit sont plus ou moins « *liés par des liens à la fois matériels et spirituels* »²³. De ce fait, ils ont en commun des valeurs sociales qui se sont imposées à eux et qui guident leur vie en société. Donc, la création du droit devrait être nécessairement liée aux valeurs qui s'imposent dans la conscience collective des membres de la société. L'État, en tant que créateur des normes juridiques, serait ainsi limité. Une limite liée à la nécessité de préserver les droits individuels et sociaux qui, selon les doctrines subjectivistes, peuvent être recherchées dans la volonté divine²⁴ ou dans la raison humaine²⁵.
- 11 D'où l'importance que pourrait revêtir le choix de la France et du Sénégal dans l'étude du *principe de consultation en droit public comparé*. Le Sénégal est lié à la France par le phénomène de la colonisation. Son accession à l'indépendance ne lui a pas empêché de garder les vertus et les vices tirés de son héritage colonial parce qu'il a pratiquement le même système étatique que la France. L'évolution de son droit public suit généralement celle de France. Or, même s'il est incontestable que l'accession à l'indépendance n'implique pas la remise en cause de tous les acquis républicains français, il semble logique de souligner qu'une différence considérable devrait se dessiner en raison de la différence qui existe entre les deux sociétés. En effet, on sait que la France est une société politique laïque²⁶. et très sécularisée. Le Sénégal est aussi certes laïc, mais très attaché à la religion²⁷. Donc, lorsque les pouvoirs publics seraient amenés à prendre des normes

²³ Voir définition de la nation émise par Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 27^{ème} éditions, 2013, p. 58.

²⁴ Cf. Jacques ELLI, *Le fondement théologique du droit*, DALLOZ, 2008, p. 51.

²⁵ Thomas HOBBS, *Léviathan, traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, Editions Sirey, 1971, p. 128.

²⁶ Cf. Gérard DELFAU, *Du principe de laïcité, un combat pour la République* ; Les éditions de Paris, 2005.

²⁷ Cf. Mamadou BADJI, Olivier DEVAUX et Babacar GUEYE (sous la direction de), *Revue Droit sénégalais*, n°8- 2009.

manifestement incompatibles avec les valeurs de cette société sénégalaise qui se veulent particulièrement religieuses²⁸, il est fort probable qu'il y ait troubles à l'ordre public. C'est pour cette raison que le droit public ne pourrait se créer sans la prise en compte des valeurs de la société qu'il entend organiser.

- 12 Par conséquent, l'objet de cette étude s'appuiera sur une démarche comparative en vue de montrer les failles qui existent dans la mise en œuvre des mécanismes de consultation dans tout le droit public français et sénégalais et de parvenir à proposer un système de consultation qui pourrait prévaloir pour les deux États. Pour ce faire, il serait fondamental de se baser sur la normativité juridique²⁹ en ce qu'elle « *identifie le droit dans les normes à partir des énoncés prescriptifs issus de droit positif tels qu'ils sont publiés dans des recueils officiels* »³⁰. Autrement dit, il va s'agir de se référer aux différentes branches du droit public. C'est le cas notamment du *droit constitutionnel*, du *droit administratif*, du *droit européen*, du *droit de l'Union européenne*, du *droit de l'Union africaine*, du *droit comparé*, du *droit international public*, et du *droit des finances publiques*. Quant aux matières du droit privé, elles ne sont pas totalement méconnues parce que la thèse s'est intéressée furtivement au *droit pénal* et au *droit social*. Mais l'accent sera particulièrement mis sur les normes de référence constitutionnelles française et sénégalaise pour deux raisons. D'une part, à cette époque de la constitutionnalisation du droit³¹, le droit constitutionnel a pu pratiquement pénétrer l'ensemble des disciples juridiques³². D'autre part, la crise de la représentation dont il est question de trouver des pistes de solution semble affecter particulièrement les institutions politiques. Il serait, en outre, nécessaire de mener une analyse juridique tout en l'alliant avec l'observation du fonctionnement des institutions, et les valeurs sociales. Ce qui permettrait de voir concrètement s'il y a une adéquation entre la théorie et la pratique³³.
- 13 À présent, avant d'engager un développement conséquent sur ce sujet, il va falloir montrer d'abord que le principe de consultation constitue un concept novateur (I). Il s'agit ensuite d'un mécanisme universel (II) pouvant être soulevé comme une question juridique pour

²⁸ Christian COULON, *le marabout et le prince (l'islam et pouvoir au Sénégal)* ; Editions A. Pedone-Paris ; 1981, p. 5

²⁹ Cf. Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, LGDJ, 1999.

³⁰ Cf. Xavier MAGNON, *Théorie (s) du droit*, ellipses, 2008, p. 12.

³¹ Cf. Stéphane MOUTON, *La constitutionnalisation du droit en France : rationalisation du pouvoir et production normative*, Thèse de doctorat en droit public, Université Toulouse 1, 1998.

³² Cf. Bertrand MATHIEU, *Constitution : rien ne bouge et tout change*, lextensoéditions, 2013, p. 23.

³³ Boris MIRKINE-GUETZEVITCH, *Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé*, RIDC. Vol. 1 N°4, Octobre-décembre 1949, p. 397-417.

tenter de remédier aux insuffisances de la démocratie dans l'adoption de la décision publique (III).

I- Le principe de consultation : un concept novateur

- 14 L'innovation qui semble se dessiner autour du *principe de consultation* est à rechercher dans le fait qu'il constitue un assemblage d'éléments interdépendants à l'adoption d'une décision démocratique. Mais avant d'en arriver à ce niveau, il serait intéressant de définir le concept³⁴ de principe afin de mieux comprendre les raisons de son introduction dans le libellé du sujet.
- 15 Tout terme semble requérir un sens étymologique, un sens philosophique et un sens juridique. Avant de se pencher sur le sens juridique du terme *principe*, les autres sens méritent d'être évoqués afin de mieux comprendre son usage et ce, même si on sait que « nul ne peut prétendre imposer une définition précise du terme principe. Ce mot n'appartient qu'à la langue : il n'a pas de maître qui puisse l'asservir à une acception monolithique »³⁵. Dès lors, l'acceptation d'une pluralité de définition relative à la notion de principe, comme tout autre terme juridique, serait particulièrement avantageuse.
- 16 Au sens étymologique, *principe* est un terme latin « *principium* » qui signifie « commencement », « origine », « fondement »³⁶. Le sens étymologique du terme se rapproche très étroitement de son sens philosophique. Chez les philosophes, le concept de *principe* signifie « ce qui explique mais n'a pas besoin d'être expliqué »³⁷. En d'autres termes, « pris plus particulièrement dans le sens de la cause efficiente ou génératrice de l'univers le principe revêt, selon Patrick MORVAN, la signification éternelle et parfaite de

³⁴ Il paraît plus pertinent d'utiliser le terme *concept* au lieu de celui de *notion*. Car comme l'a écrit le professeur Xavier BIOY : « tous les deux résultent d'un acte de pensée mais la notion synthétise un aspect du réel et appartient à ce réel. Le concept opère en outre un effort de détachement et d'abstraction supplémentaire et d'une autre nature que la notion : il construit davantage en fonction d'une théorie d'ensemble, d'une sorte de « biotope » qui le place à distance du réel comme élément plus explicatif que compréhensif ». (« Quelques interrogations sur l'intérêt théoriques d'une distinction entre notions et concepts juridiques », in *Les notions juridiques*. Journées d'études de la promotion d'agrégation de Droit public 2005-2006, actes du colloque de Rouen du 20 septembre 2007, sous la direction de Guillaume TUSSEAU; Economica, 2009, p. 32). Le terme « principe » serait plus proche d'une idéale que d'une réalité. Ce qui fait qu'il serait plus pertinent de parler de concept de principe que de parler de notion de principe ; même s'il faut bien reconnaître que la ligne de démarcation entre les deux termes reste difficile à tracer.

³⁵ Patrick MORVAN, *Le principe en droit privé*, Paris, LGDJ, Université Panthéon-Assas, 1999 ; p. 3

³⁶ Josette Rey-DEBOVE, le nouveau Petit Robert de la langue française, 2008, p. 2024

³⁷ AUROUX Sylvain (sous la direction de), *Encyclopédie philosophique universelle, les notions philosophiques*, Dictionnaire 2, PUF, 1999, p. 2039.

l'idée de Dieu »³⁸. C'est la conception philosophique du concept de principe. Un tel rapprochement est révélateur des caractéristiques d'origine, de commencement, d'universalité qui s'attachent au terme principe.

- 17 Cette considération est d'autant plus probable que « [...] *les principes sont entrés en droit pour désigner des normes [...] qui présentent un caractère d'axiomes, de propositions universelles et premières dont se déduisent, en théorie, toutes les autres dispositions du droit positif* [...] »³⁹. Cela étant, la ligne de démarcation entre la conception philosophique de *principe* et celle des juristes reste d'une finesse manifeste. Si les philosophes s'en tiennent à la dimension originelle et première du concept de *principe*, les juristes, eux, y voient un acte créateur de règles. C'est ce que témoigne Patrick MORVAN en ces termes : « [L]e principe de droit ne peut être toute norme sans perdre sa raison d'être, qui est d'être premier. Il n'est que s'il est premier. Un principe de droit n'est que s'il revêt une certaine prééminence sur les autres règles de droit, auxquelles il ne souffre pas d'être réduit »⁴⁰. Eric MAULIN semble s'inscrire dans la même pensée en soutenant la valeur suprême du concept de principe, mais il s'en éloigne légèrement quand il souligne que « *les principes ne sont pas des règles mais des valeurs sociales englobantes (qu'il faut précisément distinguer des simples règles en ce qu'elles servent à les fonder)* »⁴¹. Ce qui importe de mettre en évidence ici, c'est simplement le fait que le concept de *principe* n'est pas considéré comme une règle ordinaire.
- 18 Mais le terme *principe* semble se rebeller à toute tentative de systématisation. Tout dépend du contexte dans lequel il est utilisé. *Principe* est ainsi une règle générale dans le cas où il faut apporter des exceptions à cette règle. Il est aussi un concept-référence pour désigner une valeur universelle qui ne saurait accepter des amoindrissements que lorsqu'il reçoit une application réelle. Le principe d'égalité, par exemple, revêt une valeur universelle mais son application brutale et absolue engendrerait plus de préjudices qu'il ne produirait de prérogatives pour les individus. Ce principe serait alors une règle générale qui exige, selon le Conseil constitutionnel français, d'être adapté à chaque situation⁴².

³⁸ Patrick MORVAN, *Le principe en droit privé*, Paris, LGDJ, Université Panthéon-Assas, 1999 ; p. 7

³⁹ *Ibid.* p. 13

⁴⁰ *Ibid.* p. 40

⁴¹ Erick MAULIN, « *L'invention des principes* » in les principes en droit -- [actes du colloque organisé à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, les 13 et 14 décembre 2007] -- [par l'Equipe de droit public de la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3] ; sous la direction de Sylvie Caudal; ECONOMICA, 2008, p. 23

⁴² Le juge constitutionnel considère que : « *le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce qu'à des situations différentes puissent être appliquées des règles différentes* ». Cf. Décision n°86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication* considérant 75.

- 19 Par ailleurs, Jean-Marie PONTIER prône l'idée que « *dans les sciences humaines et sociales, il apparaît que les principes ne sont pas des affirmations arbitraires, des préférences irrationnelles, ils sont souvent le produit d'une longue évolution, de pratiques des hommes qui sont devenus, tantôt des coutumes, tantôt des convictions, tantôt des règles admises sans discussions parce qu'éprouvées par le temps (ce qui ne veut pas dire pour autant incontestable)* »⁴³. Cette vision se rapproche un peu de la position du juge administratif lorsqu'il érige certaines notions en principes généraux du droit⁴⁴. À cet égard, la définition émise par Bruno GENEVOIS est particulièrement éclairante : « *la notion de principe général du droit doit être réservée à des normes dotées d'une certaine permanence, se situant à un niveau élevé de la hiérarchie des actes juridiques et correspondant à des valeurs essentielles dans notre système juridique* »⁴⁵.
- 20 Par conséquent, une lecture attentive de toute la démonstration qui vient d'être menée montre clairement que le concept de *principe* est une valeur universelle, primordiale, englobante et première dont la consécration dans le droit positif ferait naître des règles juridiques préservatrices des droits des individus et de la société. C'est sous cet angle que la consultation appelle à être érigée en principe. Le principe de consultation peut être conçu comme étant un acte universel et primordial, englobant et premier exigeant la prise en compte de toutes les formes de participation à l'adoption d'une décision publique. Cette définition renseigne sur les principaux éléments du principe de consultation que sont les consultations décisionnelles (A) et les consultations propositionnelles (B).

A-Une innovation perceptible dans la notion de consultations décisionnelles

- 21 Les consultations décisionnelles peuvent être définies comme étant toutes les formes de participation politique par lesquelles le peuple prend directement un acte juridique. Plusieurs mécanismes peuvent être évoqués pour désigner les formes de participation

⁴³ Jean-Marie PONTIER, « Considérations générales sur les principes en droit », in *Les principes en Droit*, Jean-Marie PONTIER (sous la direction de), PUF, 2007, p.13

⁴⁴ C'est le cas notamment du principe du respect des droits de la défense impliquant qu'aucune sanction ne devrait être infligée à une personne sans qu'elle ne lui soit accordée l'opportunité de se défendre. Cf. C.E., sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, n°69751.

⁴⁵ Bruno GENEVOIS, « Principes généraux du droit », *Répertoire de contentieux administratif*, octobre 2010.

politique à l'adoption d'une norme juridique⁴⁶. Il s'agit notamment du *tirage au sort*, de *l'élection*, du *serment d'allégeance*, du *landsgemeinde* (assemblée populaire) et du *référéndum*. L'on pourrait également y ajouter le veto populaire et la révocation populaire.

- 22 Le tirage au sort fut expérimenté en Grèce antique comme une technique de dévolution démocratique du pouvoir politique⁴⁷. Quant au serment d'allégeance, il peut être considéré comme un moyen de légitimation d'une autorité politique dans l'Islam⁴⁸. En ce qui concerne le *landsgemeinde*, il s'agit bien d'une assemblée populaire, solennelle et annuelle qui réunit sur la place publique tous les citoyens pour nommer, par votation à main levée, des fonctionnaires et prendre des lois dans divers domaines⁴⁹. Ledit mécanisme fut pratiqué en Suisse dès le VIII^{ème} siècle par certains cantons alpestres tels que Uri, Schwytz, Unterwalden, Appenzell, Zug et Glaris,⁵⁰ mais actuellement il ne se trouve que dans quelques rares cantons tels que Appenzell Rhodes-Intérieures et Glaris.
- 23 Par ailleurs, aussi bien pour désigner les autorités politiques que pour adopter des normes juridiques, l'élection et le référendum semblent être les instruments démocratiques les plus utilisés à l'époque contemporaine. Qui plus est, quand on s'intéresse à l'exemple de la France et celui du Sénégal, les instruments précités sont les seuls permettant au peuple d'intervenir directement pour prendre une décision. D'où le recours à l'élection (1) et au référendum (2) pour définir les consultations décisionnelles.

⁴⁶ Pourrait probablement intégrer les consultations décisionnelles, la procédure par laquelle est mise en place une commission spéciale à l'Assemblée nationale française conformément aux articles 31 et 32 du Règlement de l'Assemblée nationale française. En revanche, une telle procédure ne concerne pas la participation directe du corps électoral. De ce fait, elle n'aurait pas sa place dans ce type de consultation.

⁴⁷ Cf. Philippe SEGUR, « La désignation des gouvernants par tirage au sort », *RFDC*, 2013/3, n°95, p. 687-698.

⁴⁸ Sahih al-Boukhâri, Arabe-Français, Traduction et commentaire de Mokhtar Chakroun, Tom3, pp. 141 et s.

⁴⁹ Cf. E. COLOMBEL, *La Constitution de 1793 et la démocratie suisse*, Thèse, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1903, p. 22-32.

⁵⁰ *Ibid.*

1- Les consultations décisionnelles : une notion porteuse du mécanisme de l'élection

- 24 L'élection peut être considérée comme le premier procédé des consultations décisionnelles. C'est un mécanisme de consultation qui aboutit à une prise de décision. Le Conseil constitutionnel français a d'ailleurs eu l'occasion d'utiliser dans ses observations le mot « *consultation* » pour le remplacer par celui de « *l'élection* »⁵¹. Mais la consultation *stricto sensu* semble insuffisante pour désigner l'élection. Il faudrait plutôt parler de consultation décisionnelle.
- 25 L'élection est aussi définie dans plusieurs dictionnaires de la langue française⁵², comme une action de choisir quelqu'un. Dans ces dictionnaires, c'est le terme « *choix* » qui intervient le plus souvent dans la détermination de son sens linguistique. C'est un terme qui a aussi pour synonyme « *désignation* », « *vote* »⁵³. Les mots *choix* et *désignation* ont une importance particulière dans la définition juridique de l'élection. Car, Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY écrivent dans leur dictionnaire constitutionnel que : « [L]'*élection est un mode de dévolution du pouvoir reposant sur un choix opéré par l'intermédiaire d'un vote ou suffrage* »⁵⁴.
- 26 Par ailleurs, dans son acception contemporaine, l'élection trouve ses fondements dans les théories de la souveraineté⁵⁵ populaire⁵⁶ et celles de la souveraineté nationale⁵⁷ donnant

⁵¹ Précisément, le Conseil constitutionnel dit : « *Chargé, en application de l'article 58 de la Constitution, de veiller à la régularité de l'élection du Président de la République, le Conseil constitutionnel a toujours considéré qu'il entraînait dans sa mission de suggérer aux pouvoirs publics toutes mesures propres à concourir à un meilleur déroulement de cette consultation* ». Cf. Décision n°2002-129 PDR du 7 novembre 2002, observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002. V. aussi, Décision n°2007-142 PDR du 7 juin 2007, observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2007.

⁵² Le Grand Robert de la Langue française, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, deuxième édition entièrement revue et enrichie par Alain REY, Tom 3, page 857. V. aussi, Le petit Robert 2013, Texte remanié et amplifié sous la direction de Josette REY-DEBOVE et Alain REY, p. 832 ; Littré *Dictionnaire de la langue française*, Tom 1. A concret, p. 1961.

⁵³ Le dictionnaire des synonymes et des contraires, Larousse dictionnaires, p. 360 ; Dictionnaire Bordas, Synonymes, analogies et antonymes, Roger BOUSSINOT, nouvelle édition publiée sous la direction de Jean PRUVOST, p. 332.

⁵⁴ Olivier DUHAMEL, Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p. 372.

⁵⁵ Raymond CARRE DE MALBERG souligne que : « *la souveraineté, n'étant qu'une façon d'être et un degré, suprême, de la puissance étatique, ne peut pas avoir de contenu déterminé. Tous les efforts qui ont été faits pour lui donner un tel contenu, procèdent de la confusion qui a longtemps régné dans la science juridique entre la souveraineté et la puissance d'Etat* ». Cf. Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Dalloz 2004, t1, p.157. Sur la notion de souveraineté, v. aussi Laurence BAGHESTANI, *le*

lieu au régime représentatif⁵⁸. Son existence actuelle est garantie par le principe selon lequel la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants⁵⁹. Il convient de déterminer en quoi l'élection est-elle une consultation décisionnelle. Pour y parvenir, il va falloir rappeler le débat doctrinal sur l'élection comme un acte de désignation ou d'exercice de la souveraineté (a) avant de montrer qu'elle peut être considérée comme un acte transmetteur du pouvoir de décision aux autorités publiques (b).

a- L'élection : un acte d'exercice de la souveraineté ou de désignation des élus ?

- 27 À la question de savoir si l'élection est un acte de désignation des élus ou d'exercice de la souveraineté, il semble difficile de donner une réponse tranchée puisque les tenants de l'une ou de l'autre position se réfèrent tous à l'article 3 de la Constitution de 1958.
- 28 En effet, lorsqu'aussi bien dans la Constitution française de 1958, dans la Constitution sénégalaise de 2001 que dans beaucoup d'autres Textes constitutionnels, il est mentionné que « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum* »⁶⁰, des auteurs ont aussitôt supposé que l'élection est un acte d'exercice de la souveraineté⁶¹. L'on peut se référer notamment aux professeurs Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX qui ont écrit que : « [...] *le corps électoral [...] est le moyen par lequel la souveraineté peut s'exprimer. L'élection permet de donner une légitimité aux gouvernants ou aux pouvoirs constitués* »⁶². En donnant une légitimité, le corps électoral fait un choix et opère une désignation qui peut être analysée comme une décision. L'élection est ainsi reconnue comme un moyen de dévolution démocratique du pouvoir et, par voie de conséquence, comme une consultation décisionnelle.

titulaire de la souveraineté nationale et son exercice dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Thèse, Dijon, 1996, p. 13.

⁵⁶ Cf. Jean Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, précédé d'un essai sur la politique de Rousseau par Bertrand de Jouvenel*, Hachette Littératures, 1972.

⁵⁷ Sur la distinction entre souveraineté populaire et souveraineté nationale, voir Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Dalloz 2004, p. 152 et s.

⁵⁸ Cf. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Tom1, Gallimard, 1995. V. aussi, Emmanuel Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers état ?* Librairie Droz Genève, 1970, p.128.

⁵⁹ Cf. Article 3 de la Constitution française et le même article de la Constitution sénégalaise.

⁶⁰ Cf. Article 3 alinéa premier de la Constitution française de 1958 ; V. aussi le même article et le même alinéa de la Constitution sénégalaise de 2001.

⁶¹ Le Doyen Maurice HAURIU pose le pouvoir de suffrage et dit qu'il « *est à la fois une manifestation de la souveraineté nationale et un pouvoir qui participe au gouvernement* ». Cf. Maurice HAURIU, *Précis de Droit constitutionnel*, Librairie du Recueil SIREY, 1929, p. 550. V. aussi, Michel de VILLIERS et Thibaut de BERRANGER (sous la direction de), *Droit public général*, Lexis Nexis, 5^{ème} édition, 2011, p. 59.

⁶² Cf. Bertrand MATHIEU, Michel VERPEAUX, *Droit constitutionnel*, PUF, 2004, p. 316.

- 29 Toutefois, aussi logique et compréhensible que cela puisse paraître, cette position sur les rapports entre l'élection et la souveraineté se trouve remise en cause par Bruno DAUGERON. En se fondant toujours sur l'article 3 de la Constitution française de 1958, cet auteur précise que : « *le peuple est censé exercer sa souveraineté selon deux procédés : directement, par la voie du référendum et, indirectement, par ses représentants* »⁶³. Autrement dit, l'élection ne pourrait être regardée comme un exercice de la souveraineté. Cette position doctrinale est pertinente mais elle ne paraît pas entièrement satisfaisante. Sa pertinence se situe dans le fait que l'exercice de la souveraineté semble exiger une modification de l'ordonnancement juridique. Or, cet ensemble de règles juridiques ne pourrait être modifié que par le peuple à l'occasion d'un référendum ou par ses représentants à travers l'édiction des normes constitutionnelles, législatives, conventionnelles ou administratives. C'est d'ailleurs dans ce sillage que le Conseil constitutionnel français considère que « *la souveraineté qui est définie à l'article 3 de la Constitution de la République française, tant dans son fondement que dans son exercice, ne peut être que nationale et que seuls peuvent être regardés comme participant à l'exercice de cette souveraineté les représentants du peuple français élus dans le cadre des institutions de la République* »⁶⁴. Cette affirmation du juge constitutionnel semble rejeter tout organe autre que le Parlement français à l'exercice de la souveraineté nationale. Mais il faudrait bien replacer ladite jurisprudence dans son contexte pour comprendre que ce n'est pas le peuple français qui était visé mais ce sont plutôt les institutions communautaires.
- 30 S'il semble difficile de se positionner de manière tranchée, force est de retenir que dans tous les cas, l'élection permet dans une démocratie de conférer aux autorités publiques un pouvoir normatif (b).

⁶³ Cf. Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel : Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Dalloz, 2011, p. 99.

⁶⁴ Décision n°76-71 DC du 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des communautés au suffrage universel direct*, considérant n°6.

b- L'élection : un acte transmetteur du pouvoir normatif

- 31 Par le mécanisme électif, les autorités publiques sont désignées pour assurer la représentation de la collectivité des individus. Pour exercer leur mission, il leur est nécessaire de prendre des décisions publiques. C'est ce qui explique le lien qu'il convient d'établir entre l'élection et le pouvoir normatif.
- 32 La théorie selon laquelle l'élection n'est *qu'un simple acte de désignation des représentants*⁶⁵ et non pas un moyen d'exercice de la souveraineté ne paraît pas entièrement satisfaisante. Car en élisant ses représentants, le peuple témoigne qu'il est le souverain et qu'il a le droit de confier l'exercice de sa souveraineté à toute équipe dirigeante de son choix ou opter pour un changement de personnel dirigeant. Par un simple exercice du droit de suffrage, le peuple, entendu ici comme le corps électoral, va influencer considérablement sur les décisions qui seront prises par les représentants nouvellement élus. L'électeur « *participe à un processus collectif de décision* »⁶⁶. C'est parce qu'il y a bien décision électorale qu'il y a contrôle électoral.
- 33 L'élection est une sorte de compétition dans laquelle ne sont désignés, en principe, que les candidats qui se montrent suffisamment capables à œuvrer pour l'intérêt suprême de la collectivité. Dans cette désignation, deux critères semblent obligatoires à prendre en compte : la vertu et le talent⁶⁷. Cela étant, élire une personnalité politique, c'est placer sa confiance en elle. Cette confiance est fondée sur une vertu sans laquelle le contrat de représentation serait vicié. De ce point de vue, le candidat ne serait pas élu dans le but de satisfaire l'intérêt conjoncturel des électeurs qui l'ont choisi. Sa responsabilité politique consisterait à viser autant que possible la satisfaction de l'intérêt suprême de la nation. D'où d'ailleurs l'interdiction du mandat impératif dans les régimes représentatifs⁶⁸. Une

⁶⁵ Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel : Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Dalloz, 2011, p. 99.

⁶⁶ Michel de VILLIERS et Thibaut de BERRANGER (sous la direction de), *Droit public général*, Lexis Nexis, 5^{ème} édition, 2011, p.59.

⁶⁷ « *Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ». Cette disposition de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 semble valoir également pour les mandats électifs.

⁶⁸ Le mandat impératif a déjà été interdit dès la mise en place du régime représentatif par la Constitution française de 1791. Aux termes de l'article 7 de la section 3, du chapitre1 du titre3, il est établi que : « *les représentants nommés dans les départements, ne seront pas représentant d'un département particulier, mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat* ».

telle interdiction donnerait plus de liberté aux élus afin qu'ils se mettent au service de l'intérêt général. C'est d'ailleurs au nom de l'intérêt général que l'élu peut être amené à prendre des décisions impopulaires parce que limitatrices des prérogatives individuelles. Autrement dit, sans l'existence d'une liberté suffisante, l'élu ne serait pas capable de commander l'électeur.

- 34 Par ailleurs, étant une consultation décisionnelle par laquelle le peuple choisit ses représentants, l'élection ne transfère pas l'entière souveraineté aux représentants puisque le peuple qui s'est exprimé à l'occasion des élections peut ne pas être entièrement représentatif de l'ensemble des individus situés sur le territoire de l'État. Ce n'est pas parce qu'il y a élection au suffrage universel direct que le Président de la République devrait s'ériger en « souverain »⁶⁹. Dès lors, pour éviter une telle dérive, la volonté électorale qui est considérée comme celle du peuple devrait être respectée tout en tenant compte du fait que le peuple peut avoir une vision différente sur le programme politique de ses représentants au fur et à mesure de l'exercice de leur mandat.
- 35 En somme, il importe de préciser que l'élection est conçue dans le cadre de la présente étude comme une consultation décisionnelle pour deux raisons. D'une part, c'est un mécanisme qui permet au peuple de confier les affaires publiques à des organes représentatifs aptes à les gérer convenablement au niveau national, local ou communautaire. D'autre part, ce n'est que par le biais de l'élection que les plus hautes autorités publiques de l'État et des collectivités territoriales peuvent prétendre avoir la légitimité de prendre des décisions publiques susceptibles d'affecter l'ordonnancement juridique. Justement, un autre procédé des consultations décisionnelles permet aux populations nationales ou locales d'édicter directement un acte normatif. Il s'agit du référendum (2).

⁶⁹ Bruno DAUGERON s'indignait à juste titre que: « si l'élection au suffrage universel justifie que l'on ne débattenne pas des engagements présidentiels que le chef de l'Etat a décidé de tenir, elle ne va pas jusqu'à lui imposer qu'il honore l'ensemble des autres ou qu'il renonce à décider de mesures qu'il n'avait pas prévu de prendre quand bien même elles seraient en rupture avec ses serments électoraux ». Cf. Bruno DAUGERON, « De la volonté générale à l'opinion électorale : réflexion sur l'électoralisation de la volonté collective », Jus Politicum n°10 -2013.

2- Les consultations décisionnelles : une notion porteuse du mécanisme référendaire

- 36 Le référendum est le second procédé des consultations décisionnelles. C'est un procédé défini par Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY comme un instrument « [...] *de démocratie semi-directe par lequel : « le corps des citoyens est appelé à exprimer, par une votation populaire, son avis ou sa volonté à l'égard d'une mesure qu'une autre autorité a prise ou envisage de prendre » (Julien Laferrière 1947) »*. Ce point de vue met en avant une portée décisionnelle et non décisionnelle du référendum. C'est une notion qui est souvent définie en rapport avec la notion de consultation et ce surtout dans la langue française⁷⁰.
- 37 Mais la part des choses devrait être faite. Le référendum⁷¹ apparaît, au regard des normes constitutionnelles comme un mécanisme par lequel le peuple est directement consulté pour adopter une décision. C'est alors un acte générateur d'une portée normative (a). Dans ce sens, le référendum se démarque de ce qu'il convient d'appeler les consultations populaires, lesquelles ont une portée non décisionnelle⁷² (b).

⁷⁰ Cf. Le Grand Robert de la Langue française, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, deuxième édition entièrement revue et enrichie par Alain REY, Tom 8, p. 143. Dictionnaire Bordas, Synonymes, analogies et antonymes, Roger BOUSSINOT, nouvelle édition publiée sous la direction de Jean PRUVOST, pp. 720 et 882 ; Le petit Robert 2013, Texte remanié et amplifié sous la direction de Josette REY-DEBOVE et Alain REY, p. 2158.

⁷¹ Étymologiquement, référendum est un terme latin de *referendus* ou l'expression *ad referendum* qui signifie « qui doit être rapporté » ou *de reffere* qui signifie rapporter. Cf. Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, p. 783.

⁷² Cf. Jacques VIGUIER, « De la mauvaise utilisation du terme « référendum » » au plan local, *AJDA* 2008, p 1121.

a- Le référendum : un acte générateur d'une portée normative

- 38 L'idée selon laquelle le référendum est une consultation décisionnelle mérite d'être montrée par référence aux différentes dispositions constitutionnelles française et sénégalaise.
- 39 La portée toujours décisionnelle du référendum⁷³ découle même de l'article 3 de la Constitution française de 1958 et du même article de la Constitution sénégalaise de 2001. En effet, en édictant que « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce [...] par la voie du référendum* », les constituants français et sénégalais laisseraient croire que le référendum est bien un instrument d'exercice de la souveraineté et c'est d'ailleurs confirmé par le juge constitutionnel français⁷⁴. Cet exercice prend la forme d'une prise de décision parce qu'il appartient au peuple d'édicter un acte juridique en se substituant à ses représentants.
- 40 C'est d'ailleurs dans ce sens que l'article 89 de la Constitution française de 1958 et l'article 103 de la Constitution sénégalaise de 2001 prévoient l'utilisation du référendum dans la procédure de révision constitutionnelle. C'est bien dans le but de permettre au peuple d'approuver ou de désapprouver un projet ou une proposition de révision constitutionnelle. Pareillement, l'article 11 de la Constitution française et l'article 51 de la Constitution sénégalaise octroient au peuple, sur initiative présidentielle⁷⁵ le pouvoir d'édicter directement une loi ordinaire. Pour le cas du Sénégal, sur initiative présidentielle, le peuple peut décider de toute forme d'acte législatif⁷⁶. Pour le cas de la France, outre les articles 11 et 89, est intervenu dans le système normatif l'article 88-5 consacrant le référendum pour l'adhésion d'un État (la Turquie en l'occurrence) à l'Union européenne.

⁷³ Dans la Constitution suisse, le référendum est toujours conçu comme une consultation par laquelle le peuple prend une décision. V. par exemple. Étienne GRISEL, *Initiative et référendum populaires, traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3^{ème} édition, Staemfli, Editions SA Berne. 2004, p. 58. V. aussi, Pascal MAHON, *Droit constitutionnel I*, Les abrégés, Neuchâtel 2010, p. 39 et s.

⁷⁴ Cf. Décision n°76-71 DC, 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relatives à l'élection de l'Assemblée des communautés au suffrage universel direct*, considérant 6.

⁷⁵ C'est aussi le cas de l'initiative minoritaire prévue à l'article 11 de la Constitution française de 1958.

⁷⁶ Selon l'article 51 alinéa2 : « il (le Président de la République) peut, sur proposition du Premier ministre et avoir recueilli l'avis des autorités indiquées ci-dessus (Président de l'Assemblée nationale, Président du Sénat et du Conseil constitutionnel) tout projet de loi au référendum.

- 41 Justement, au second alinéa de l'article 72-1, le constituant français s'est même permis de définir le référendum en ces termes : « [...] *les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité* ». L'expression *par la voie du référendum* aurait pu être supprimée sans que la disposition constitutionnelle ne perde son sens. Donc, sa mise entre deux virgules n'est qu'une répétition pour montrer qu'il y aurait eu référendum lorsqu'au niveau local les électeurs étaient conviés à adopter un projet ou un acte de délibération.
- 42 Compte tenu de toutes les références sus-évoquées, il semble alors justifié que le référendum peut être appréhendé comme une consultation décisionnelle en ce qu'il a pour vocation de permettre au peuple d'adopter une norme juridique. C'est ce qui le distingue de la consultation populaire dont la portée se veut purement non décisionnelle (b).

b- Le référendum : une notion distincte de la consultation populaire

- 43 En France, il existe au niveau local divers types de consultations populaires qui laissent une certaine ambiguïté dans la définition du terme *référendum*. Ceci est d'autant plus complexe qu'en dépit de toute la clarté dégagée par le constituant sur le terme référendum, beaucoup d'auteurs se sont livrés dans leurs écrits⁷⁷ à confondre référendum et consultations populaires. Sont ainsi utilisées des expressions telles que « *référendum décisionnel* » pour désigner le mot référendum, ou encore « *consultation référendaire* » ou « *référendum consultatif* »⁷⁸ pour désigner la notion de consultation populaire.
- 44 Face à cet usage pléonastique du mot référendum ou de la notion de consultation populaire, le professeur Jacques VIGUIER ne pouvait manquer de réagir en estimant que : « *la doctrine ne doit pas se limiter à un constat attristé de l'utilisation anarchique des termes, mais réagir en soulignant les confusions et éviter –avec le but louable de plus de clarté– de*

77 Cf. Pierre DELVOLLE, « Le référendum local (loi organique du 1er août 2003) », *RFDA* 2004, p. 7. V. aussi Michel VERPEAUX, « Référendum local, consultations locales et Constitution », *AJDA* 2003, p. 540. V. aussi Jean-Pierre DUPRAT, « La prudente avancée du référendum dans la loi organique du 1er août 2003 », *AJDA* 2003, page 1862, V. aussi Bertrand FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 2^{ème} édition, 2011, page 207 et s. V. aussi Renan LE MESTRE (qui a utilisé le terme référendum comme titre pour parler aussi bien des consultations populaires que du référendum), *Droit des collectivités territoriales*, LGDJ-Montchrestien, 2004, p. 358.

78 Cf. Lexique des termes juridiques, 2014, Dalloz, p. 792.

parler de référendum décisionnel et de simple consultation »⁷⁹. Dans le même ordre d'idées, Michel VERPEAUX avait, dans son article, dont l'intitulé (« référendum » local) est mis entre guillemet, souligné que la procédure de consultation des électeurs d'une commune instituée par la loi d'orientation n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République était faussement appelée « référendum local »⁸⁰. De même, bien avant d'avoir consacré un article sur *la mauvaise utilisation du terme « référendum » au plan local*, Jacques VIGUIER avait déjà publié un article dont le terme « référendum » est mis entre guillemet alors qu'il désignait les consultations populaires locales⁸¹. Cela montre bien que beaucoup d'auteurs semblent très conscients de ce phénomène, mais ils préfèrent vraisemblablement faire passer leur message à travers un titre qu'ils estiment probablement plus parlant et de reconnaître dans l'article que c'est bien une consultation populaire qui est en cause. Mais il existe, malgré tout, des auteurs qui font bien la différence entre les référendums locaux et les consultations locales⁸².

- 45 Mieux encore, la distinction entre consultation populaire et référendum est également à rechercher dans la compétence juridictionnelle en cas de contentieux. En effet, dans sa décision en date du 30 octobre 1998⁸³, le Conseil d'État français a tenu à préciser que « [...] seuls les référendums par lesquels le peuple français exerce sa souveraineté, soit en matière législative dans les cas prévus à l'article 11 de la Constitution, soit en matière constitutionnelle comme le prévoit l'article 89, sont soumis au contrôle du Conseil constitutionnel ». Quant à « [...] l'organisation d'une consultation des populations intéressées de Nouvelle Calédonie, n'avait pas à être précédé de l'intervention du Conseil constitutionnel ». L'on a constaté dans la précédente décision que la Haute juridiction a bien pris le soin de distinguer référendum de la consultation populaire. Mais dans le projet constitutionnel soumis au référendum le 20 mars 2016 au Sénégal, cette erreur pléonastique y est présente par la mention de l'expression « consultations référendaires »⁸⁴. Pourtant, dans les autres dispositions de la Constitution sénégalaise

⁷⁹ Jacques VIGUER, « De la mauvaise utilisation du terme « référendum » au plan local », *AJDA* 2008, p. 1121.

⁸⁰ Michel VERPEAUX, *Référendum communal*, champ d'application élargi, contrôle restreint, Recueil Dalloz 1996, p. 273.

⁸¹ Jacques VIGUIER, « Premières expériences de « référendum » communal », *RFDA* 1996, p. 440.

⁸² C'est le cas par exemple de Jacques FERSTENBERT, François PRIET, Paul QUILICHINI, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 2009, p. 314 et s.

⁸³ Cf. CE., Assemblée, du 30 octobre 1998, 200286 200287, *Sarran et Levachier et autres* publié au recueil Lebon

⁸⁴ Aux termes de l'article 86 alinéa 3 : « Le Conseil constitutionnel juge de la régularité [...] des consultations référendaires ». Cf. Décret n°2016-306 du 29 février 2016 portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution.

notamment dans les articles 3, 51 et 103, le constituant a parlé de « *référendum* » et non de « *consultation référendaire* ».

- 46 Par conséquent, il semble établi qu'il n'y a référendum que lorsque le peuple est consulté afin qu'il prenne directement une décision publique. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les consultations décisionnelles peuvent être utilisées pour désigner aussi bien l'élection que le référendum. Á présent, il convient de se pencher sur les consultations propositionnelles (B).

B- Une innovation visible dans la notion de consultations propositionnelles

- 47 La notion de *consultation propositionnelle* résulte d'une pure création doctrinale de la présente étude. C'est une expression composée du terme *consultation* et de l'adjectif *propositionnel*. Elle devrait donc obéir à une définition téléologique qui aurait pour effet de renvoyer à la portée de l'avis qui résulte de la consultation. D'où l'importance de considérer *la consultation* et *l'avis* comme des procédés essentiels (1). Pour autant, les consultations propositionnelles ne peuvent être totalement déconnectées d'autres notions qui lui sont accessoires à savoir *la motivation* et *l'information* (2). La détermination du sens juridique de tous ces procédés permettra de comprendre les éléments constitutifs des consultations propositionnelles.

1- Les procédés essentiels des consultations propositionnelles

- 48 Les consultations propositionnelles sont composées de deux notions : la consultation et la proposition. La première notion peut être conçue comme l'action de recueillir une proposition alors que la seconde représente le résultat de la consultation. Il convient de déterminer les acteurs de la consultation à savoir l'autorité publique, l'expert et le public (a) avant de s'intéresser à la portée de l'avis qui sera potentiellement facultatif, conforme ou prenable en compte (b).

a- La consultation : un acte de recueil des avis mettant en relation l'autorité publique, l'expert et le public

- 49 La consultation peut être définie comme étant l'acte par lequel l'autorité publique recueille l'avis des experts et du public préalablement à l'adoption des décisions publiques. Il en résulte qu'il s'agit d'une action qui met en relation trois acteurs différents qu'il semble important de déterminer.
- 50 En ce qui concerne *l'autorité*⁸⁵ *publique*, elle est évoquée à l'article 7 de la Charte de l'environnement⁸⁶. Selon Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE : « [L] es *dépositaires de l'autorité publique* sont des personnes disposant d'un pouvoir de décision et de contrainte, permanent ou temporaire, de nature administrative, juridictionnelle ou militaire. De façon plus précise, il s'agit, notamment, des représentants de l'État et des collectivités territoriales, ce qui rejoint la catégorie des personnes investies d'un mandat électif [...] »⁸⁷. Dans le cadre de la présente étude, sans exclure totalement les autorités publiques locales, ce sont les autorités publiques investies d'un mandat électif national qui seraient particulièrement concernées en raison des besoins de démonstration. C'est le cas notamment du Président de la République, du Gouvernement et du Parlement. C'est à l'autorité publique qu'il revient ainsi le pouvoir de consulter.
- 51 Pour ce qui est de *l'expert*, il est selon Le Petit Robert : « *une personne choisie pour ses connaissances techniques et chargée de faire des examens, des constatations, des évaluations à propos d'un fait, d'un sujet précis* »⁸⁸. Cela étant, en consultant un expert, l'autorité publique souhaite probablement être éclairée dans sa décision par une réunion préalable de tous les éléments d'appréciation. Une telle action prend la dénomination de l'expertise⁸⁹ technique⁹⁰ ou juridique⁹¹. Ce qui revient à justifier que l'expert est bien un des acteurs de la consultation.

⁸⁵ L'autorité renvoie au « *droit de commander* » et « *d'imposer l'obéissance* ». Cf. Le petit Robert 2013, Texte remanié et amplifié sous la direction de Josette REY-DEBOVE et Alain REY, page 186. C'est « *la capacité à se faire obéir ou respecter* ». Cf. Olivier DUHAMEL, Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p. 60.

⁸⁶ « *Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* ».

⁸⁷ Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, *Favoritisme* (Marchés publics), septembre 2011

⁸⁸ Le petit Robert 2013, Texte remanié et amplifié sous la direction de Josette REY-DEBOVE et Alain REY

⁸⁹ L'importance de l'expertise est d'ailleurs rappelée par le président de la République française François HOLLANDE dans une lettre adressée au Premier ministre à la suite de la nomination de la commission de

- 52 Le troisième, et non le moindre, acteur à la consultation est le *public*⁹². Cette notion se trouve non seulement évoquée par l'article 7 de la Charte de l'environnement mais elle est reprise par la loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à *la mise en œuvre du principe de la participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*. Pareillement, la notion de public se trouve mentionnée à la Convention d'Aarhus sur *l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnementale*. C'est d'ailleurs la Convention qui en émet une définition en ces termes : « [L]'expression "*public concerné*" désigne le public qui est touché ou qui risque d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel [...] »⁹³. C'est une notion qui semble transcender la notion de peuple, de citoyen ou d'administré pour concerner toutes les personnes susceptibles d'être intéressées par la décision publique en préparation. Après la consultation, c'est l'avis. Celui-ci obéit à une définition téléologique en ce qu'il risque d'être facultatif ou conforme (b).

b- L'avis : un acte comportant le résultat de la consultation

- 53 L'avis peut être considéré comme « *une appréciation que les textes commandent de demander à des organismes compétents à cet effet avant que soit pris un acte* »⁹⁴. C'est une proposition, une observation ou une suggestion qui, généralement, a une portée facultative ou conforme mais destiné en principe à « [...] *éclairer une autorité sur les principes ou les modalités d'exercice de sa compétence* »⁹⁵. L'identification de la notion

renovation et de déontologie de la vie publique. Il précise que la commission : « *sera composée de personnalités représentatives de sensibilités diverses choisies à raison de leurs compétences universitaires, de leur expérience du fonctionnement de l'Etat ou de la vie publique* ». V. Annexe du décret n°2012-875 du 16 juillet 2012 portant création d'une commission de rénovation et de déontologie de la vie publique.

⁹⁰ Cf. Guy ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1968, p. 457. V. aussi, Saurugger SABINE, « L'expertise : un mode de participation des groupes d'intérêt au processus décisionnel communautaire », *Revue française de science politique*, 2002/4 Vol.52, p. 375-401.

⁹¹ C'est l'hypothèse de la consultation du juge constitutionnel ou du juge administratif préalablement à l'adoption d'une décision publique.

⁹² Cette notion est définie par le Petit Robert comme « les gens ; la masse de la population ; la foule », Le petit Robert 2013, Texte remanié et amplifié sous la direction de Josette REY-DEBOVE et Alain REY, p. 2065.

⁹³ Article 2 de la Convention d'Aarhus.

⁹⁴ Cf. Michel DE VILLIERS, Armel LE DIVELLE, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 10^{ème} édition, Sirey 2015, p. 21.

⁹⁵ Cf. Jean-Marie AUBY, « Le régime juridique des avis dans la procédure consultative », *AJDA*, 1956, p. 56.

d'avis va consister à montrer les différents cas de figure susceptibles de se présenter dans sa portée.

- 54 En effet, les auteurs ont inventé des notions ayant une signification très proche de la consultation propositionnelle. C'est le cas notamment de Maurice HAURIOU qui a fait la distinction entre l'administration consultative, l'administration exécutive et l'administration délibérante. Selon le doyen HAURIOU, « *l'administration consultative est celle où une assemblée délibère sur une décision à prendre, mais sans pouvoir exprimer autre chose qu'un avis* »⁹⁶. Yves WEBER s'inscrit dans le même sillage pour non seulement parler de la fonction consultative, mais de la définir comme : « [...] *l'expression juridique d'opinions émises individuellement ou collégalement à l'égard d'une autorité administrative, seule habilitée à prendre l'acte de décision à propos duquel intervient la consultation* ». Les deux définitions ont pour dénominateur commun l'émission d'un avis dans le cadre de la consultation. Quand on se limite à ces définitions, la consultation n'aurait pas pour finalité l'émission d'un avis qui lierait l'autorité publique.
- 55 Aussi pertinentes soient-elles, ces définitions pèchent sur le fait qu'elles ne s'adaptent plus parfaitement au droit public d'aujourd'hui. L'autorité publique est en réalité généralement astreinte à suivre l'avis d'un comité scientifique en vue de ne pas commettre une erreur d'appréciation dans l'adoption d'une décision publique. L'on peut donner l'exemple du comité médical départemental qui est obligatoirement consulté « *sur les questions médicales soulevées par l'admission des candidats aux emplois publics, l'octroi et le renouvellement des congés de maladie et la réintégration à l'issue de ces congés, lorsqu'il y a contestation* »⁹⁷. Cette obligation de consultation ne fait que renvoyer à la nécessité d'avoir l'avis des experts qui reste déterminant sur ce cas précis. De surcroît, le caractère conforme de l'avis émis par le comité médical est signalé en ces termes : « *le secrétariat du comité médical est informé des décisions qui ne sont pas conformes à l'avis du comité médical* ». Il s'agissait simplement de montrer que l'avis peut revêtir un caractère conforme.

⁹⁶ Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, (ré) éditions Dalloz, 2002, p. 117.

⁹⁷ Cf. L'article 4 du décret n°87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux.

- 56 Quant à la consultation juridique, elle s'adresse généralement aux juridictions suprêmes. C'est le cas notamment du Conseil d'État français⁹⁸, de la Cour suprême sénégalaise⁹⁹, du Conseil constitutionnel français¹⁰⁰ et du Conseil constitutionnel sénégalais¹⁰¹. Quant au Conseil d'État français, il a été considéré par le doyen HAURIOU comme « *le principal organe de l'administration consultative* »¹⁰². Une telle observation semble toujours d'actualité puisque les projets de lois sont, en vertu de l'article 39 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958, obligatoirement soumis au Conseil d'État pour avis. Mais l'avis qui en résulte a un caractère consultatif¹⁰³. *A contrario*, la Haute juridiction administrative ne manque pas d'émettre des avis conformes¹⁰⁴. À côté du caractère facultatif ou conforme de l'avis, la présente étude s'intéresse surtout sur son caractère prenable en compte¹⁰⁵.
- 57 Par conséquent, il est aisé de constater que la consultation et l'avis peuvent logiquement être considérés comme les procédés essentiels des consultations propositionnelles. Mais il existe parallèlement des procédés accessoires qu'il semble intéressant d'examiner (2).

2- Les procédés accessoires des consultations propositionnelles

- 58 Les consultations propositionnelles comportent également des procédés certes accessoires mais nécessaires à leur mise en œuvre. Accessoires, parce qu'ils ne sont pas étymologiquement liés à la *consultation* comme le serait l'*avis*. Nécessaires, parce que sans leur présence, les autres éléments des consultations propositionnelles peuvent difficilement atteindre leur objectif. Il s'agit notamment de la *motivation* qui est un procédé d'explication d'une décision publique prise à l'issue des consultations (a). C'est aussi le cas de l'*information* qui est un procédé d'ouverture des consultations préalablement à la prise de décision publique (b).

⁹⁸ Cf. Les articles 38 et 39 de la Constitution française de 1958.

⁹⁹ Cf. Titre premier, article 4 alinéa 4 de la loi organique n°2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême. V. aussi, Demba SY, *Droit administratif*, CREDILA, 2009, p. 124.

¹⁰⁰ Cf. Chapitre VIII de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

¹⁰¹ Cf. Articles 51. Voir aussi, Ismaïla Madior FALL (sous la direction de), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, CREDILA, 2008.

¹⁰² Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, (ré) éditions Dalloz, 2002, p. 117.

¹⁰³ Au lieu de parler de l'avis consultatif, l'on a choisi ici de se ranger dans le même sillage que Monsieur Abdoulaye COULIBALY en optant pour la dénomination de l'avis facultatif (Abdoulaye COULIBALY, *Cours de droit administratif général, (les prescriptions du principe de légalité)*, Licence 2, 2015/2016, lexpublica.com). Par facultatif, il faut entendre *optionnel*.

¹⁰⁴ Cf. Hafida BELRHALI-BERNARD, « Les avis conformes du Conseil d'État », *AJDA*, 2008, p. 1181.

¹⁰⁵ Voir *infra*. Partie 2, Titre 2.

a- La motivation : un procédé d'explication d'une décision publique

- 59 La motivation est généralement définie comme étant l'exposé des motifs de droit et de fait ayant conduit l'autorité publique à prendre une décision publique. En droit, « *motiver une décision, c'est en exprimer les raisons* »¹⁰⁶. En se basant sur cette définition, le lien qui existe entre la motivation, la consultation et la décision publique devrait être établi afin de comprendre en quoi est-elle un procédé des consultations propositionnelles.
- 60 La motivation¹⁰⁷ semble liée à la décision publique par des nécessités d'explication et de clarté. En effet, les motifs sont les raisons de droit et de fait sur lesquels se basent l'autorité publique pour adopter une décision publique¹⁰⁸. Ces raisons peuvent être d'ordre juridique, sociologique, politique, économique ou d'un autre ordre. Donc, il est inconcevable qu'une autorité publique prenne une décision sans aucun motif¹⁰⁹. Tant qu'ils ne sont pas extériorisés, les motifs restent parfois incompréhensibles en raison de leur probable subjectivité. Le mécanisme de motivation est intervenu pour permettre à l'autorité publique d'exposer les motifs de l'acte juridique afin d'expliquer le bien-fondé de sa décision. La motivation serait ainsi, « [...] *l'action par laquelle l'autorité administrative expose les motifs de sa décision, c'est-dire les raisons de fait et de droit qui justifient sa décision* »¹¹⁰. L'objectif de la motivation semble résider alors dans la justification de la décision.
- 61 Une relation peut ainsi être établie entre la motivation, la consultation et la décision publique. Pour des nécessités d'explication de la prise en compte ou non des avis résultant des consultations, la motivation serait un procédé à la disposition de l'autorité publique. Dès l'instant qu'il existe une consultation et que l'autorité publique souhaite prendre en compte ou non les avis qui en résultent, la meilleure manière de s'en expliquer c'est de

106 Cf. Sylvie CAUDAL, « Rapport introductif », in *La motivation en droit public*, (sous la direction de Sylvie CAUDAL, Dalloz, 2013, p. 3.

107 Ce terme vient du verbe motiver qui signifie munir des motifs nécessaires. Par la même occasion, le verbe motiver signifie « ce qui pousse à faire quelque chose ». Cf. Littré Dictionnaire de la langue française, Tom 4. A concret, p. 4013.

108 Aux termes de l'article 3 de la loi française n° Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, « *La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision* ».

109 Cf. Abdoulaye COULIBALY, *Cours de droit administratif*, 2ème année, 2015/2016, disponible sur .lex-publica.fr

¹¹⁰ *Ibid.*

motiver la décision publique¹¹¹. Une telle motivation pourrait avoir la même finalité que la consultation en ce que tous les deux contribuent à l'acceptabilité de la décision publique.

- 62 Par conséquent, la motivation est un élément des consultations propositionnelles en ce qu'elle permet d'expliquer la prise en compte ou non des avis. Pareillement, l'information est aussi un autre procédé des consultations propositionnelles devant être examinée (b).

b- L'information : un procédé d'ouverture des consultations

- 63 *L'information* peut être considérée comme une notion étymologiquement distincte de la consultation mais consubstantiellement liée à elle. Il ne suffit pas simplement de l'annoncer, mais il serait mieux de le démontrer pour aboutir au résultat permettant de comprendre en quoi l'information peut-elle finalement être un élément constitutif des consultations propositionnelles.
- 64 L'information est un terme qui vient du verbe *informer* qui signifie « *donner une forme, une structure, une signification* »¹¹². Plus clair, c'est « *donner une forme à l'esprit et, par la suite, avertir, instruire* »¹¹³. Cela dit, bien qu'elle peut avoir d'autres vocations, la notion d'information renvoie à l'avertissement et à l'instruction. Mais de façon beaucoup plus précise, tout porte à croire que : « *l'information désigne le fait de fournir à des personnes des renseignements, des précisions ou le compte rendu d'évènements qui les intéressent* »¹¹⁴. Dans le cadre de l'élaboration d'une décision publique, l'information consisterait à mettre à la connaissance du public le projet de décision publique.
- 65 Par ailleurs, lorsqu'une telle décision est soumise à une consultation préalable, l'information en serait également un préalable nécessaire. Il serait illusoire de consulter sans informer. C'est pour cette raison que Muriel MORINO défend dans sa thèse une obligation d'informer qui s'entend comme une « *formalité devant être accomplie durant toute la phase d'élaboration de l'acte* »¹¹⁵. En d'autres termes, l'information se trouve au cœur du processus décisionnel. Elle serait intimement liée à toute forme de consultation préalable à la décision publique.

¹¹¹ La motivation, c'est la « *la relation d'un acte aux motifs qui l'expliquent ou le justifient* ». Cf. Le Grand Robert de la Langue française, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, deuxième édition entièrement revue et enrichie par Alain REY, Tom 6, p. 596.

¹¹² Le Grand Robert de la Langue française, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, deuxième édition entièrement revue et enrichie par Alain REY, Tom 5, p. 582,

¹¹³ Littré *Dictionnaire de la langue française*, Tom 1. A concret, p. 3214.

¹¹⁴ <http://senat.fr/rap/r97-331-t1/r97-331-t137.html>

¹¹⁵ Cf. Muriel MERINO, *L'obligation d'informer dans l'action administrative*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille-PUAM, 2006, p. 4.

- 66 Justement, le rapport entre *information* et *consultation* est établie par la Convention d'Aarhus parce qu'elle est intitulée : « *convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement* ». Rien que le libellé du titre semble suffire pour comprendre que l'information serait un préalable intrinsèquement lié à la consultation. L'article 7 de la Charte de l'environnement de 2005, partie intégrante de la Constitution française de 1958, en constitue un élément plus rassurant. Il indique que : « [T]oute personne a le droit [...] d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »¹¹⁶. Cette liaison juridique établie entre le procédé d'information et le procédé de consultation explique toute l'importance de les rassembler autour de la notion de consultations propositionnelles.
- 67 En somme, le principe de consultation trouve son innovation dans le fait qu'il établit un lien nécessaire entre les procédés de consultation décisionnelle tels que l'élection et le référendum et ceux de consultation propositionnelle à savoir la consultation *stricto sensu*, l'avis, la motivation et l'information. Après avoir défini le concept du principe de consultation, il urge de montrer qu'il s'agit d'un mécanisme de portée universelle (II).

¹¹⁶ Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement

II- Le principe de consultation : un mécanisme universel

- 68 L'universalité du mécanisme de consultation se découvre plus précisément à travers son existence dans tous les systèmes de gouvernement. En effet, Léon DUGUIT soulignait que : « *les doctrines proposées sur l'origine du pouvoir politique sont innombrables. Cependant, malgré leur nombre et leur diversité, elles peuvent se classer en deux grandes catégories : les doctrines théocratiques et les doctrines démocratiques* »¹¹⁷. Il en résulte que pour mieux appréhender l'universalité du principe de consultation en comprenant, par la même occasion, qu'il détient un intérêt historique et actuel, il faudrait analyser sa présence dans les systèmes théocratiques (A) et les systèmes démocratiques (B).

A- Un mécanisme utilisé dans le système théocratique

- 69 Les systèmes dits théocratiques tels que le Christianisme et l'Islam utilisent le principe de consultation. Mais une telle utilisation semble plutôt fondée sur l'universalité du principe. Il est évident de comprendre que la théocratie est fondamentalement distincte de la démocratie. Le premier trouve sa raison d'être dans l'idée selon laquelle la souveraineté appartient à Dieu¹¹⁸ tandis que pour le second, la souveraineté réside dans la collectivité des individus¹¹⁹.
- 70 L'idéal serait d'étudier toutes les doctrines théocratiques, mais l'exigence scientifique semble incliner au choix de l'Eglise catholique et le système islamique de gouvernement. Le choix de l'un et de l'autre s'explique par leur ancrage respectif dans le monde de manière générale et en particulier en France et au Sénégal.
- 71 Quant au Bouddhisme, c'est une idéologie philosophico-religieuse qui n'ignore pas les principes d'un bon gouvernement. Dans son enseignement sur les « *Dix Devoirs du Roi* »,

¹¹⁷ Léon DUGUIT, *Manuel de Droit constitutionnel*, LGDJ, Panthéon Assas, 2007, p.15-16.

¹¹⁸ Selon le canon 331 du Code de Droit Canonique : « *L'Évêque de l'Église de Rome, en ce qui demeure la charge que le Seigneur a donnée d'une manière singulière à Pierre, premier des Apôtres, et qui doit être transmise à ses successeurs, est le chef du Collège des Évêques, Vicaire du Christ et Pasteur de l'Église tout entière sur cette terre ; c'est pourquoi il possède dans l'Église, en vertu de sa charge, le pouvoir ordinaire, suprême, plénier, immédiat et universel qu'il peut toujours exercer librement* ». Selon le coran le verset 26 de la sourate 5, Al maïda (la table servie) du Saint Coran : « *Dis : « Ô Allah, Maître de royauté. Tu donnes la royauté à qui Tu veux, et Tu arraches la royauté à qui Tu veux [...] »* ».

¹¹⁹ Cf. Article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

le Bouddha évoque la « *non-opposition, non-obstruction* ». Autrement dit, le Roi ou encore l'autorité publique « *ne doit pas s'opposer à la volonté populaire, ne contrecarrer aucune mesure favorable au bien-être du peuple. En d'autres termes, il doit se tenir en harmonie avec le peuple* »¹²⁰. L'on peut y voir une consécration implicite du *principe de consultation*. Car une autorité publique qui ne s'oppose pas à la volonté du peuple trouverait véritablement dans le principe de consultation tous les procédés à mettre en œuvre pour être en harmonie avec lui.

- 72 Il convient maintenant de montrer dans un premier temps que le catholicisme est un système théocratique ouvert au principe de consultation (1) avant d'étudier ce principe tel qu'il est enseigné dans l'Islam (2).

1- Le système ecclésiastique de consultation

- 73 Le principe de consultation trouve son universalité dans le fait qu'il est un mécanisme utilisé par l'Eglise catholique. Il serait utile d'évoquer l'élection du souverain pontife (a) avant de se pencher sur les consultations ecclésiastiques pour avis (b).

a- L'élection du souverain pontife

- 74 Les consultations décisionnelles sont composées de deux procédés à savoir l'élection et le référendum. Mais étant une monarchie absolue, l'Eglise n'utilise pas le mécanisme référendaire dans l'adoption des décisions publiques. Seul le procédé électif est utilisé pour désigner le Pape moyennant une grande restriction puisque la souveraineté n'appartient pas à la collectivité des fidèles de l'Eglise.
- 75 Le référendum est un mécanisme inexistant et que l'élection n'est utilisée qu'avec circonspection parce qu'elle n'est pas étendue à tous les fidèles de l'Eglise¹²¹. L'explication est que les deux procédés correspondent à des décisions populaires. Or, dans

¹²⁰ Cf. Walpola RAHULA, *L'enseignement du Bouddha, D'après les textes les plus anciens*, Editions du Seuil, 1961, p. 118.

¹²¹ On peut relever toutefois qu'il fut un temps où les élections épiscopales étaient le fait du peuple par acclamation à l'unanimité puis à la majorité. Cf. Pier Giovanni CARON, « Les élections épiscopales dans la doctrine et la pratique de l'Eglise », *Cahier de civilisation médiévale*, année 1968, volume 11, numéro 44, p. 573-585. http://persee.fr/doc/ccmed_0007-9731_1968_num_11_44_1462

l'Eglise catholique, un vieil adage disait: « *Docendus est populus non sequendus* »¹²². Donc, il ne peut être nullement question d'une élection du Souverain pontife au suffrage universel. De plus, il est établi que le pouvoir du Souverain Pontife provient directement du Christ dont il est le Vicaire sur la Terre¹²³.

- 76 Cependant, dans l'Eglise, ce pouvoir suprême lui est conféré « *par l'élection régulière acceptée par lui, conjointement à la consécration épiscopale* »¹²⁴. En effet, « *au cours des siècles, les Souverains Pontifes ont considéré comme leur devoir propre, et aussi comme leur droit spécifique, d'organiser l'élection régulière de leur successeur par des normes appropriées* »¹²⁵. Ce principe de l'élection épiscopale semble bien ancré dans la doctrine ecclésiastique.
- 77 Quant au mode électoral, il est récent parce qu'il résulte de la Constitution apostolique écrite par le Pape Jean Paul II et légèrement modifiée par le Pape Benoit XVI. Le droit d'élire le Pontife Romain est exclusivement accordé aux cardinaux de la Sainte Eglise Romaine. Exception est faite de ceux qui ont déjà quatre-vingts ans accomplis avant le jour de la mort du Souverain Pontife ou avant le jour où le Siège apostolique est devenu vacant. L'élection du Pontife Romain est ainsi un acte sacré qui ne saurait être ouvert à l'universalité des fidèles.
- 78 Par conséquent, il est permis de souligner que l'ouverture des consultations décisionnelles dans l'Eglise catholique se trouve principalement caractérisée par l'exclusion du référendum liée au caractère divin de la monarchie absolue de l'Eglise. Elle est aussi marquée par une élection du souverain pontife basée sur une approbation implicite de Dieu et des fidèles de l'Eglise. Cet établissement du gouvernement représentatif par le biais du mécanisme électoral se trouve complété par les consultations pour avis (b).

¹²² Cet adage signifie que : « *le peuple doit être éclairé et non pas suivi* ». C'est d'ailleurs la raison pour laquelle quand : « (L) e beau-père de Moïse, voyant tout ce qu'il faisait pour le peuple, dit : « *Que fais-tu là pour ces gens ? Pourquoi sièges-tu seul, et tout le peuple se tient-il devant toi depuis le matin jusqu'au soir ?* » Moïse répondit à son beau-père : « *C'est que le peuple vient à moi pour consulter Dieu* » (Cf. Bible, Ancien testament, Exode, XVIII, 15). On peut y voir une consultation d'expertise : comme ici le peuple s'est approché du Prophète Moïse pour recevoir un message divin, c'est probablement pour s'éclairer dans ses actions. V aussi, Jacques PIRENNE, « La monocratie chez les hébreux », in *La monocratie*, recueils de la société Jean BODIN pour l'histoire comparative des institutions, première partie, éditions de la librairie encyclopédique de Bruxelles, 1970, p. 357-387.

¹²³ Cf. Constitution apostolique, *Universi Dominici gregis* sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife Romain.

¹²⁴ Canon 332, Code de Droit Canonique. V aussi, canon 44 §1 du Code des Canons des Eglises orientales.

¹²⁵ Cf. Constitution apostolique, *Universi Dominici gregis* sur la vacance du Siège apostolique et l'élection du Pontife Romain.

b- Les consultations ecclésiastiques pour avis

- 79 Les consultations propositionnelles sont marquées dans l'Eglise catholique par la présence des assemblées institutionnelles, des conseillers du souverain pontife et d'autres experts. La Bible y a fait référence de manière implicite, mais c'est encore plus clair avec l'article 4 alinéa 2 de la Constitution de l'État de la Cité du Vatican du 26 novembre 2000.
- 80 La consultation s'apparente ainsi à une quête d'assistance dans la gestion des affaires publiques. Si le Prophète Jésus Christ avait appelé à s'entourer de douze apôtres, rien ne semble établir qu'il les consultait avant de décider¹²⁶. Mais d'un strict point de vue logique, cette consultation semble relever d'une évidence dans ses relations publiques avec ses apôtres. Actuellement, le Pape est assisté par douze conseils pontificaux¹²⁷. Il existe en outre deux grandes assemblées consultatives dont disposent l'Eglise : l'une très ancienne, Collège des Cardinaux et l'autre très récente, le Synode des Evêques¹²⁸.
- 81 Dans ce contexte, à la demande du Secrétariat général du Synode des Evêques, une consultation a été ouverte le 5 novembre 2013 dans l'ensemble de l'Eglise sur les questions concernant « *les défis pastoraux de la famille dans le contexte de l'Evangélisation* »¹²⁹. Cette consultation est effectuée sous forme de questionnaire et aussi par voie électronique envoyée à tous les évêques en vue de la préparation du synode extraordinaire qui s'est tenu à Rome du 5 au 19 octobre 2014¹³⁰. Une telle assemblée délibérative d'ecclésiastique a eu également lieu le 24 octobre 2015 à la demande du Pape François. C'est ainsi que le rapport final sur la famille fut adopté par le synode des évêques à la majorité des deux tiers¹³¹. Un tel exemple serait illustratif de la place primordiale que l'Eglise réserve à la consultation dans le processus d'adoption des décisions publiques majeures.
- 82 Cependant, aussi bien dans la Bible que dans la Constitution actuelle de l'Eglise catholique, il n'y est pas mentionné que les avis recueillis dans le processus décisionnel seraient obligatoirement pris en compte. Mais l'absence d'une telle règle ne serait une

¹²⁶ Cf. Mathieu 10 :1-4. V. aussi Marc 3 : 13-19. V. aussi Luc 6 : 12-16. V. aussi Jean 21 :2.

¹²⁷ http://.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/index_fr.htm. Site consulté le 24 janvier 2016.

¹²⁸ Joël-Benoît d'ONORIO, *Le Pape et le gouvernement de l'Eglise*, Fleurus Tardus, Paris 1992, p. 402 et s.

¹²⁹ Disponible sur : <http://.sarthecatholique.fr/Le-questionnaire-pour-le-synode>. (Consulté le 28/03/2016).

¹³⁰ Sur les résultats du synode du 5 au 19 octobre 2014, voir le journal *Le Monde* du mardi 21 octobre 2014, p. 2.

¹³¹ Cf. *Le Monde* du mardi 27 octobre 2015, p. 4.

insuffisance dans le système de gouvernement ecclésiastique que lorsqu'il surgit au sein de ce système théocratique une crise de la représentation politique¹³².

- 83 Après avoir découvert que le principe de consultation est bien présent dans le fonctionnement de l'Eglise catholique, il s'agit d'un principe tout aussi bien enraciné dans le système islamique (2).

2- Le système islamique de consultation

- 84 Dans l'islam, la consultation est érigée par le Saint Coran en une règle fondamentale qui régit la vie des adeptes de cette religion. En effet, « [L]e principe de la *shûra*, comme les autres finalités politiques (l'équité, la justice : égalité devant la loi), est à la base du contrat politique qui lie les gouvernants aux gouvernés »¹³³. Un autre principe de légitimation est également prévu par le Coran. Il s'agit notamment de la « *bay'a* ». Il s'y ajoute d'autres versets qui font référence à la consultation pour avis. Les consultations décisionnelles paraissent caractérisées par un serment d'allégeance précédé d'une délibération publique (a). Les décisions publiques sont aussi précédées par une consultation pour avis (b).

a- Un serment d'allégeance précédé d'une délibération publique

- 85 Le système islamique est, tout comme l'Eglise catholique, favorable à l'élection mais pas au référendum. Ce sont les principes de la « *shûra* » et de la « *bay'a* »¹³⁴ qui ont pour vocation de garantir la légitimité et l'efficacité des décisions publiques. Dans la pratique, ces principes ont souffert, dans une certaine mesure, d'une application concrète.
- 86 Au verset 38 de la Sourate « *As shûra* » (la consultation), il est mentionné que ceux : « [...] qui répondent à l'appel de leur seigneur, accomplissent la Salat, se consultent entre eux à propos de leurs affaires, dépensent de ce que Nous leur attribuons [...] ». La consultation semble ainsi élevée au même rang que l'un des piliers de l'Islam qu'est la prière et la dépense des biens matériels dans l'obéissance à Dieu. Elle s'identifie alors à une règle fondamentale qui régit aussi bien les relations privées des musulmans que celles ayant un

¹³² V. *infra*. Partie 1, Titre 1.

¹³³ Abderraouf BOULAABI, *Islam et pouvoir : les finalités de la Charia et la légitimité du pouvoir*, L'Harmattan, 2005, p. 85.

¹³⁴ C'est un terme arabe qui signifie serment d'allégeance.

caractère public comme la désignation d'un Calife. De ce fait, en ce qu'elle peut prendre la forme d'une délibération qui se termine par un vote, l'élection¹³⁵ semble répondre à cette exigence de consultation posée par le Coran. Ainsi, malgré les dissensions intervenues à la mort du Prophète Mohamed sur sa succession, la règle coranique de la consultation a relativement été respectée. L'exemple qui paraît être le plus éclairant est celui de la désignation du Calife Othmân. En effet, dans les derniers jours de son vivant, au lieu de chercher à se faire succéder par son fils ou de nommer simplement un musulman de sa préférence, le prince des croyants Omar désigna six hommes connus pour leur intégrité morale et leur sens de responsabilité. Il s'agissait alors d'Ali Ibn Tâlib, Othmân Ibn Affân, az-Zoubayr, Talha, Sa d Ibn Abî Waqqâs et Abd ar-Rahman Ibn Awf. Ces derniers avaient la lourde charge de désigner démocratiquement le prince des croyants.

- 87 Le mode électoral fut singulièrement original parce qu'il y avait une sorte de deux tours. Au premier tour, Az-Zoubayr s'est désisté en faveur d'Ali Ibn Abî Tâlib. Talha renonça à sa candidature au profit d'Othmân. Enfin, Saâd Ibn Waqqâs se retira en faveur de Abd ar-Rahmane Ibn Awf. Ainsi, après avoir eu leur consentement et loué leurs qualités de pouvoir diriger la destinée collective des croyants, Abd ar-Rahmane Ibn Awf désigna Othmân Ibn Affân. Tous les participants à cette dévolution démocratique du pouvoir politique vinrent ainsi prêter leur serment d'allégeance¹³⁶. Même si ce mode de désignation n'est pas comparable aux procédés de démocratie contemporaine, l'utilisation du mécanisme de la consultation électorale n'était pas totalement absente dans la dévolution du pouvoir.
- 88 Par ailleurs, mis à part la désignation des quatre califes de l'Islam, les principes électifs de la « *bay'a* » et de la « *shura* » se sont confrontés à des problèmes d'application. Ils furent bafoués au fil du temps au profit du principe d'hérédité. Le cas du mode de dévolution du pouvoir de l'Arabie Saoudite est un exemple éloquent¹³⁷. Or, ni le Prophète Mohammed ni les quatre premiers califes de l'Islam n'ont été succédé respectivement par leurs descendants. Pourtant, la Déclaration islamique universelle des droits de l'homme de 1981

¹³⁵ Terme utilisé par John GILISSEN pour parler de la désignation du calife dans « *le régime monocratique* » de l'islam. Cf. John GILISSEN, « Essai d'étude comparative de la monocratie dans le passé », in *La monocratie*, première partie, recueils de la société Jean BODIN pour l'histoire comparative des institutions, éditions de la librairie encyclopédique Bruxelles, 1970, p. 55.

¹³⁶ Cf. Sahih al-Boukhâri, Arabo-français, Traduction et commentaire de Mokhtar Chakroun, Tom3, page 141 et s.

¹³⁷ L'article 5 de la Constitution de l'Arabie Saoudite souligne que : « *Le régime de l'Arabie Saoudite est la Monarchie. Les droits dynastiques appartiennent aux fils du fondateur, le Roi Abdul Aziz Al faisal [Ibn Séoud] et à leurs descendants [...]* ». Cf. La Constitution saoudienne du 1 mars 1992.

prévoit qu'en vertu du principe de consultation, « *le peuple a [...] le droit de choisir et de révoquer ses gouvernants conformément à ce principe* ». Sauf qu'apparemment l'État saoudien n'a pas encore choisi de se conformer au libre choix des dirigeants politiques édictés par le Coran et réitéré par la Déclaration précitée.

- 89 Enfin, la consultation décisionnelle reste un principe de la Loi fondamentale islamique que tout État qui se réclame de l'Islam gagnerait à appliquer afin de ne pas méconnaître les droits politiques des individus garantis par le Coran. Une fois le gouvernement représentatif établi, le Coran garantit également l'obligation de consultation pour avis comme préalable à l'adoption des décisions publiques (b).

b- Une décision publique précédée d'une consultation pour avis

- 90 Le Coran semble resté silencieux sur les méthodes de consultation. Celles-ci pourraient probablement relever de chaque société selon son niveau de développement économique et social. Ce Texte sacré s'est simplement limité à dégager le principe de consultation préalable à l'adoption des décisions publiques.
- 91 Aux termes du verset 159 de la *sourate 3, Al Imran (la famille d'Imran)*, la Loi fondamentale des musulmans prévoient: « [...] *Et consulte-les à propos des affaires [...]* »¹³⁸. En d'autres termes, il s'agit d'un ordre divin adressé au Prophète Mohammed¹³⁹ en sa qualité de dirigeant des affaires publiques. Non seulement il y a une règle générale de consultation entre musulmans que le Prophète était tenu de respecter¹⁴⁰, mais là encore, le Coran l'enjoint spécialement à consulter ses compagnons dans la gestion des affaires

¹³⁸ V. aussi, l'article 9 de la Déclaration islamique universelle des droits de l'homme de 1981.

¹³⁹ Il serait intéressant de noter que le verset coranique qui recommande au Prophète de l'Islam de consulter sur les affaires publiques a commencé par louer les qualités humaines de ce dernier en ces termes : « *C'est par quelque miséricorde de la part d'Allah que tu (Muhammad) as été si doux envers eux! Mais si tu étais rude, au cœur dur, ils se seraient enfuis de ton entourage. Pardonne-leur donc, et implore pour eux le pardon (d'Allah). Et consulte-les à propos des affaires [...]* ». Dans une démocratie, l'autorité publique a pareillement besoin des qualités humaines de douceur, de compassion et de pardon pour bien gouverner. Cf. Pierre ROSANVALLON, *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Éditions du Seuil, 2008, p. 25.

¹⁴⁰ « *Il demandait toujours l'avis de ses compagnons pour tout ce qui intéresse le commun des mortels dans la gestion des affaires ici-bas et qui ne nécessite guère l'intervention de la révélation divine* ». Cf. Cheikh Tahar BADAoui, *Du principe de la consultation publique en Islam*, Texte Français-Arabe, Dar Al-kotob Al-ilmiyah, 2008, p. 6.

publiques¹⁴¹. Une telle règle peut être considérée comme le principe de la consultation des corps intermédiaires à savoir les compagnons du Prophète Mohammed. Ce type de consultation a donné lieu à la création de « *Majlis Al-Shura* » dans les États islamiques comme l'Arabie Saoudite.

- 92 Un autre verset du Coran évoque l'utilisation du mécanisme de consultation par la Reine de Saba. Lorsqu'une lettre lui est adressée par le Prophète Salomon, elle dit à ses compagnons : « *Ô notables ! Conseillez-moi sur cette affaire ; je ne déciderai rien sans que vous ne soyez présent (pour me conseiller)* »¹⁴². Non seulement il y a consultation mais aussi il y a une volonté de prendre en compte de l'avis des notables parce que la Reine souligne qu'elle ne prendrait pas une décision en l'absence de conseils.
- 93 Au surplus, le Coran établit une sorte de consultation technique et juridique en ces termes : « [...] *Demandez aux érudits si vous ne savez pas* »¹⁴³. Ce verset est susceptible d'avoir plusieurs interprétations selon les savants. Mais il est permis d'y voir l'idée de la consultation des experts. Une telle consultation pourrait être analysée comme ayant revêtu un caractère obligatoire parce qu'elle incite à la recherche de la science technique et juridique pour être bien éclairé avant d'adopter des décisions publiques.
- 94 D'autant plus, le Coran précise bien qu' : « [...] *au-dessus de tout homme détenant la science il y a un savant [plus docte que lui]* »¹⁴⁴. De ce point de vue, aucune autorité publique ne peut prétendre détenir la totalité du savoir pour gouverner seul. Même le Prophète a l'obligation de consulter et de se confier à Allah pour décider¹⁴⁵. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, l'article 11- b) de la Déclaration islamique universelle des droits de l'homme de 1981 stipule que : « [L]e processus de libre consultation (*shura*) est le fondement des rapports administratifs entre le gouvernement et le peuple [...] ».
- 95 Et, c'est là où il convient d'émettre un doute sur la véracité d'une opinion de MONTESQUIEU selon laquelle : « [...] *le gouvernement modéré convient mieux à la religion chrétienne et le gouvernement despotique à la mahométane* »¹⁴⁶. Ce propos est douteux

¹⁴¹ Aux termes du verset 159 de la sourate *Al imran* (la famille d'Imran), le Saint Coran précise ceci : « [...] *Et consulte-les à propos des affaires* [...] ».

¹⁴² Cf. Le Saint Coran, Sourate 27 An-Naml, verset 32.

¹⁴³ Cf. Le Saint Coran, sourate 21, Al Anbiya (les prophètes), verset 7

¹⁴⁴ Cf. Coran, Sourate 12, Youssouf (Joseph), verset 76.

¹⁴⁵ Le verset coranique qui demande au Prophète de l'Islam de consulter lui laisse la faculté de décider en ses termes : « *Et consulte-les à propos des affaires; puis une fois que tu t'es décidé, confie-toi donc à Allah, Allah aime, en vérité, ceux qui Lui font confiance* ». Verset 159 de la sourate 3, *Al Imran* (la famille d'Imran).

¹⁴⁶ Cf. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre XXIV, chap, III, in Œuvres complètes, « Bibliothèque de la Pléiade », t.II, 1951, p. 716.

parce que les différents versets relatifs à la consultation semblent soulever l'idée d'un partage de décision publique. Ce qui ne serait pas de nature à corroborer l'idée d'un gouvernement despotique dans l'Islam.

- 96 Néanmoins, la citation précitée de MONTESQUIEU garderait toute sa vertu si, dans la réalité, les États se réclamant de l'Islam comme religion d'État se soucient peu des préoccupations des populations¹⁴⁷. Les États islamiques tels que l'Arabie Saoudite et l'Iran gagneraient ainsi à développer la recherche scientifique et à consulter davantage les experts et le public pour que leurs décisions soient encore plus respectueuses des droits humains prévus par le Coran¹⁴⁸.
- 97 En somme, il semble clair que l'universalité du principe de consultation se mesure par son existence dans les systèmes théocratiques. Mais on retrouvera son profond enracinement dans les systèmes démocratiques (B).

B- Un mécanisme ancré dans les systèmes démocratiques

- 98 L'examen de l'ancrage du principe de consultation dans les systèmes démocratiques reviendrait à passer en revue la démocratie athénienne avant d'évoquer les démocraties contemporaines dans le registre desquelles se sont inscrites la France et le Sénégal. Mais bien avant de s'y pencher, il serait pertinent de montrer brièvement que le principe de consultation semble être aussi vieux que l'existence de l'humanité.
- 99 Là où il n'y a pas de débat, il est fort probable qu'il y ait combat. L'on pourrait, de ce fait, être tenté de soutenir que le principe de consultation serait aussi vieux que l'existence de l'Humanité. Il ne saurait y avoir en réalité de groupes humains quelconques sans qu'ils ne se parlent, se débattent et essaient collectivement d'améliorer leurs conditions d'existence. Toute société humaine qui s'en passe serait tant soit peu appelée à la décadence parce

¹⁴⁷ Nader FERGANY, « Le défi de la gouvernance démocratique dans les pays arabes » in Abdellah HAMMOUDI, Denis BAUCHARD et Rémy LEVEAU, *La démocratie est-elle soluble dans l'islam ?*, CNRS EDITIONS, 2007 p. 203-229.

¹⁴⁸ Pour l'essentiel des droits de l'homme et de la femme garantis par le coran, voir par exemple, Serigne Mouhamadou Moustapha SY, conférence sur « le procès de l'homme et de la femme »[en ligne], exposé intégralement tenu en langue wolof mais précédé d'un discours en langue arabe. Disponible sur : http://asfiyahi.org/AUDIOS-CONFERENCE-Le-Proces-de-l-homme-et-de-la-Femme-Par-Serigne-Moustapha-Sy_a979.html. (Consulté le 26/02/2016). V. aussi, Jean-Yves DE CARA, « Islam et droit international », in Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre MACHELON, *Institutions et libertés*, LexisNexis SA, 2015, p. 171-183.

qu'elle serait laminée par de troublantes incompréhensions et de toute sorte de désordres macabres.

- 100 D'ailleurs, même dans une société humaine où l'obéissance au chef semble l'emporter sur toute autre chose, la consultation y serait implicite. En effet, « *Elle (l'obéissance) est consentie dans la mesure où l'on fait ce qui est commandé parce qu'on croit la décision conforme aux normes collectives qui font l'objet du consensus culturel du groupe, ou parce qu'on attend de son exécution un accroissement des avantages qui constituent les buts de l'activité collective du groupe.* »¹⁴⁹. De ce point de vue, il paraît logique de soutenir l'idée selon laquelle : la société humaine serait naturellement consultative.
- 101 Dans le même ordre d'idées, l'Afrique postcoloniale a toujours connu la démocratie sous une forme non institutionnalisée. Car la *palabre africaine* comporte des vertus démocratiques certes non institutionnalisées mais difficilement contestables en ce qu'elle permet de favoriser une prise de décision publique ou le règlement de certains conflits par la discussion et le dialogue¹⁵⁰.
- 102 Aussi, la République romaine connaissait certains procédés du principe de consultation. Selon Christophe BADEL, c'est une République qui garantissait la citoyenneté « *au sens d'un statut donnant des droits et des devoirs [...]. Mais contrairement à la Grèce, cette citoyenneté -en latin civitas- insiste plus sur la possession d'un certain nombre de droits civils que sur la participation au pouvoir* »¹⁵¹. En d'autres termes, la participation politique n'était pas si effective qu'en Grèce antique. Mais Yves PERRIN et Thomas BAUZOU ont précisé que « *le populus qui rassemble la totalité des cives, exerce son pouvoir au sein d'assemblées qui sont des organes « démocratiques » de gouvernement direct. Il doit manifester sa volonté dans tout ce qui intéresse la collectivité, mais il n'est pas « souverain » car il ne peut pas prendre d'initiative et ne peut s'exprimer que dans les comitia convoqués et présidés par les magistrats* »¹⁵². En conséquence, la République romaine offrait une possibilité de consultation citoyenne.
- 103 À présent, l'on peut se pencher précisément sur la démocratie athénienne (1) avant de réfléchir sur la portée universelle du principe de consultation (2).

¹⁴⁹ Jean-William LAPIERRE, *Essai sur le Fondement du pouvoir politique*, publications des annales de la faculté des lettres d'Aix-en-Provence, n°63, 1968, p. 44.

¹⁵⁰ Cf. Auguste NSONSISSA, « Le principe d'interlocution dialogique d'Edgar Morin et son application à la logique de l'oralité dans les traditions africaines », *Sociétés*, 2013/3 (n°121), p. 65-74.

¹⁵¹ Cf. Christophe BADEL, *La République romaine*, Presses Universitaires de France, 1^{ère} édition, 2013, mars, p. 42.

¹⁵² Cf. Yves PERRIN, Thomas BAUZOU, *De la Cité à l'Empire : histoire de Rome*, Ellipses, 2004, p. 86.

1- L'origine athénienne du principe de consultation

- 104 Le principe de consultation trouve indubitablement son terrain de prédilection dans les systèmes démocratiques. À partir du moment où l'on sait qu'il ne pourrait être valablement et logiquement étudié que dans le cadre du système démocratique, force est alors de commencer par montrer les origines de cette forme de gouvernement.
- 105 Il s'agit bien d'un système de gouvernement répandu un peu partout à travers le monde, mais ses origines grecques sont communément admises. L'intérêt principal est de montrer que la consultation a bien été implantée dans cette partie du monde. Son étude permettra de mieux comprendre le contexte d'apparition de ce mécanisme qui constitue la pierre angulaire de la démocratie et la base du droit public contemporain. Le principe de consultation est ainsi favorisé en Athènes par la reconnaissance progressive des droits populaires (a). Il fut principalement matérialisé par l'utilisation du tirage au sort et des assemblées consultatives (b).

a- De la reconnaissance progressive des droits au peuple

- 106 Il serait intéressant de rappeler que les principaux procédés constitutifs du principe de consultation utilisés dans les démocraties contemporaines sont l'élection et le référendum. Mais il est l'occasion de découvrir dans la démocratie athénienne un autre procédé que l'on appelle le *tirage au sort*, lequel apparaît dans une reconnaissance évolutive des droits populaires.
- 107 La Cité athénienne était, pendant longtemps, sous une royauté absolue dans lequel le peuple éprouvait des difficultés énormes. Il a fallu attendre que de gigantesques troubles s'abattent sur la Cité pour que des changements commencent à voir le jour. Afin de mettre un terme aux hostilités qui opposaient le peuple athénien à ses nobles, le sage SOLON fut ainsi désigné comme archonte en 594¹⁵³. Ce dernier ne trouvait autre solution que celle de

¹⁵³ Cf. Claude MOSSE, *Histoire d'une démocratie* : Athènes, Éditions du Seuil, 1971, p.15.

réformer la Constitution et d'instaurer une forme de gouvernement qui tend à confier au « *demos* » le « *krátos* »¹⁵⁴.

- 108 Mais cette démocratie n'est pas le fruit d'un hasard. L'évolution du système politique grec vers la démocratie peut être logiquement considérée comme le résultat de tout un travail de réflexion intellectuel engagé par les grands philosophes grecs tels que SOCRATE, PLATON et ARISTOTE. La philosophie de tous ces philosophes reposait principalement sur le culte de l'esprit critique, la quête de la sagesse et la quête de la totalité du savoir.
- 109 En outre, avant même que le mot « *demokratia* » n'apparaisse dans la Cité grecque, le droit de parler (l'« *Iségoria* ») y trouvait déjà son terrain de prédilection¹⁵⁵. L'usage d'un droit aussi fondamental que la liberté d'expression témoigne tout l'attachement des citoyens d'Athènes au principe de consultation. Plus encore, la démocratie ne saurait prospérer dans un État que lorsque le principe d'égalité est bien garanti, lequel « *était toujours dans l'horizon intellectuel et idéologique de la polis, notamment en démocratie [...]* »¹⁵⁶ Cela dit, les droits fondamentaux dont l'exercice permettait d'assurer le bon fonctionnement de la démocratie trouvaient déjà une bonne application dans la Cité athénienne.
- 110 Après avoir vu la reconnaissance des droits populaires dans la Cité athénienne, force est de constater que le principe de consultation est rendu effectif par l'existence du tirage au sort et des assemblées consultatives (b).

b- Du tirage au sort aux assemblées consultatives

- 111 Le procédé de consultation permettant de désigner les représentants était le tirage au sort combiné à l'élection. Chaque tribu se chargeait d'élire dix candidats entre lesquels le sort décidait¹⁵⁷. On y voyait deux principales institutions. D'une part, il y avait la *Boulé* qui regroupait environ 500 citoyens tirés au sort dont le rôle était de recueillir les propositions de loi présentées par les citoyens et de préparer les projets de loi. D'autre part, on note l'*Ecclésia* qui constituait l'assemblée des citoyens.

¹⁵⁴ Certains font remonter, tout de même, la naissance de la démocratie athénienne aux réformes de Clisthène en 507. Cf. Hogens Herman HANSEN, *La démocratie athénienne, à l'époque de Démosthène*, édition Tallandier, 2009, p. 96.

¹⁵⁵ José ANTONIO, Dabdab TRABULSI, *Participation directe et démocratie grecque : une histoire exemplaire ?*, Presse universitaire de Franche-Comté, 2006, p. 41 et s.

¹⁵⁶ *Ibid.* p. 43 et s.

¹⁵⁷ Cf. B. HAUSSOULIER, *Constitution d'Athènes*, in *Bibliothèque de l'école des hautes études*, publiée sous les auspices du ministère de l'instruction publique, sciences philosophiques et historiques, quatre-vingt-neuvième fascicule, Paris Emile BOUILLON, éditeur, 1891, Chapitre VIII, p. 15 et s.
<http://philonyc.com/Bibliotheque/ARISTOTE/Constitution%20d'Ath%C3%A8nes.pdf>

- 112 Dans l'exercice des fonctions politiques, il appartenait ainsi à la *Boulé* de préparer les délibérations, mais le pouvoir de décision ressortissait à la compétence de l'*Ekklesia*¹⁵⁸. Donc, si l'*Ecclésia* rappelle les assemblées populaires suisses, la *Boulé* semble pouvoir être rattaché aux assemblées représentatives que l'on trouve dans les démocraties contemporaines.
- 113 En effet, ceux qui siègent aussi bien à l'Assemblée du peuple qu'au Conseil sont les citoyens athéniens. Il suffisait simplement d'avoir la possibilité de participer au pouvoir délibératif et judiciaire pour acquérir le statut d'un citoyen¹⁵⁹. Mais les jeunes, les femmes, les métèques et les esclaves étaient exclus de la citoyenneté¹⁶⁰. La Cité athénienne s'est ainsi distinguée pour son usage accentué du tirage au sort¹⁶¹. Les personnes tirées au sort sont ainsi considérées comme désignées à diriger la Cité.
- 114 Ce mécanisme de la démocratie athénienne a le mérite de garantir l'égal accès des citoyens à la gestion des choses publiques et a surtout permis de mettre fin aux hostilités qui opposaient le peuple aux nobles. Mais son principal inconvénient c'est de vouloir trop promouvoir le principe d'égalité, ou à tout le moins « le principe de la chance », au point de risquer la méconnaissance des qualités essentielles d'un bon dirigeant à savoir le talent et la vertu.
- 115 Par ailleurs, en France et au Sénégal, le tirage au sort pourrait probablement être envisagé pour les communes de petite taille afin de permettre aux administrés sélectionnés de prendre part aux débats délibératifs. Mieux, un tel tirage au sort¹⁶² pourrait aussi être envisagé pour la gestion égalitaire des affaires publiques des petites communes. Ce qui peut être une bonne solution contre l'appropriation des postes de responsabilités électives

¹⁵⁸ Jacqueline de ROMILLY, *Problèmes de la démocratie grecque*, Hermann Éditeurs, 2006, p. 6.

¹⁵⁹ Aristote, *Politique*, Gallimard, 1993, p. 75.

¹⁶⁰ José ANTONIO, Dabab TRABULSI, *Participation directe et démocratie grecque : une histoire exemplaire ?*, Presse universitaire de Franche-Comté, 2006, p. 25 et s.

¹⁶¹ *Ibid.* p. 88 et s.

¹⁶² Le tirage au sort n'est pas totalement absent du droit constitutionnel français puisque dans une décision de 1981, le Conseil constitutionnel a reconnu la détermination par ce procédé démocratique de l'ordre d'établissement de la liste des candidats et pareillement pour le nom et la qualité des citoyens « *qui auront régulièrement présenté un candidat inscrit sur la liste [...]* » (Cf. Décision n°81-30 ORGA du 24 février 1981, détermination par tirage au sort de l'ordre de la liste des candidats à l'élection à la présidence de la République ainsi que de la liste du nom et de la qualité des citoyens ayant régulièrement présenté un candidat inscrit dans la limite du nombre requis pour la validité de la candidature). Mais dans ses observations relativement récentes, le Conseil a émis l'idée de supprimer la phrase de la décision de 1981 qui énonce que « *ce tirage au sort portera sur l'ensemble des présentateurs d'un même candidat* ». Cf. décision n°2012-155 PDR du 21 juin 2012, observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012.

par les grands partis politiques¹⁶³. Mais une telle possibilité ne serait efficace que lorsque les tirés au sort soient des personnes préalablement désignées par voie électorale afin qu'il y ait une bonne sélection des personnes reconnues pour leur qualités d'autorité publique.

- 116 En définitive, le principe de consultation que l'on voit dans la forme de gouvernement athénienne montrant le berceau de la démocratie a pour résultat d'apporter plus de clarté dans l'analyse des démocraties contemporaines. C'est ce qui amène à étudier la portée universelle du principe de consultation (2).

2- La portée universelle du principe de consultation

- 117 Les mécanismes qui constituent le principe de consultation sont relativement partagés par toutes les démocraties malgré les problèmes d'adaptation parfois rencontrés. S'il est clair que les composantes du principe de consultation trouvent leurs origines en Grèce antique, il n'en demeure pas moins qu'ils se voient revitaliser et réadapter dans les démocraties contemporaines. C'est ce qui fonde l'approche comparative de la présente étude. Non seulement, il va falloir puiser des éléments d'illustration dans beaucoup d'États démocratiques (a), mais aussi il va paraître déterminant de choisir le droit public de deux États à savoir la France et le Sénégal par le choix de la méthode de comparaison contextualiste (b).

¹⁶³ Yves SINTOMER, « Tirage au sort et démocratie délibérative : une piste pour renouveler la politique au XXI^e siècle ? », Publié dans lavedesidees.fr, le 5 juin 2012.

a- Une démarche comparative ouverte sur toutes les démocraties

- 118 Les États démocratiques contemporains se caractérisent généralement par l'existence relative dans leurs Constitutions respectives des procédés du principe de consultation. Il est vrai qu'un déficit d'utilisation, d'application ou d'adaptation de ces mécanismes sont susceptibles d'affecter le système en question. Cependant, compte tenu de l'existence généralisée des procédés, il serait logique de conclure, après examen, au caractère universel du principe de consultation et à la nécessité de l'étudier par référence à plusieurs États.
- 119 En ce qui concerne les consultations décisionnelles, elles constituent des procédés démocratiques utilisés dans presque tous les États démocratiques. Tout État qui se déclare démocratique dispose du mécanisme de consultation électorale. Le principe d'organisation d'élections libres et transparentes connaît à l'heure actuelle une acceptation explicite aussi bien des démocraties occidentales que des démocraties africaines¹⁶⁴. Il arrive très souvent qu'il y ait des problèmes liés à la sincérité du scrutin dans les États dont le caractère démocratique laisse à désirer. C'est probable aussi qu'il y ait une reconnaissance constitutionnelle du mécanisme électoral sans qu'il ne se traduise par le respect du calendrier électoral. Mais le principe d'une consultation électorale semble se situer au cœur des démocraties contemporaines et fait de cette forme de gouvernement l'une des « choses » les plus partagées¹⁶⁵ au monde. Elle est néanmoins différente selon les sociétés¹⁶⁶. Dans cette logique, l'on traitera la question du financement des partis politiques en invoquant les exemples de l'Allemagne de l'Italie. L'on se référera aussi du cas du Mali pour avoir prévu dans sa législation un système de financement public des partis politiques.
- 120 Pour ce qui est du référendum, il va falloir, là encore, puiser des éléments d'illustration dans tout État démocratique qui fait usage de ce mécanisme en vue de mieux éclairer les propos avancés. C'est la raison pour laquelle, il va falloir se référer de façon assez

¹⁶⁴ La Déclaration universelle des droits de l'homme et du Citoyen de 1948 prévoit en son article 21 §3 que : « *La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics [...]* ». V. aussi, Babacar GUEYE, « La démocratie en Afrique : Succès et résistances », *Pouvoirs* n°129, avril 2009, p. 5-26.

¹⁶⁵ Christophe JAFFRELOT (sous la direction de), *Démocratie d'ailleurs*, KHARTALA, 2000.

¹⁶⁶ Jean-Vincent HOLEINDRE et Benoît RICHARD, *La démocratie. Histoire, théories, pratiques*, éditions sciences humaines, 2010. V. aussi, Philippe LAUVAUX et Armel LE DIVELLEC, *Les grandes démocraties contemporaines*, 4^{ème} édition, PUF, 1 vol. 2015.

récurrente aux États-Unis, mais surtout à la Suisse en ce qu'ils offrent une gamme importante de mécanismes référendaires. On sait que les référendums à caractère constitutionnel et législatif sont utilisés abondamment dans lesdits États.

- 121 À cela s'ajoutent les exemples fournis par l'actualité internationale sur l'utilisation du référendum dans toutes les strates de la hiérarchie des normes. On pense notamment à l'exemple du référendum sur le rattachement de la Crimée à l'État russe qui pose un problème sérieux sur la question de savoir s'il est conforme ou non au droit international. Le référendum écossais prévu le 18 septembre 2014 a pu montrer les prérogatives souveraines du peuple d'opter pour le *statu quo* et non pas pour l'indépendance. Cet usage du référendum permettra ainsi de comprendre comment un peuple peut-il sentir la nécessité de se séparer d'un État afin de retrouver sa propre indépendance. Sans s'arrêter sur cet exemple, les pays maghrébins comme le Maroc (pour avoir utilisé le référendum constitutionnel afin de déposséder juridiquement du Roi de plusieurs de ses prérogatives) ne seront pas négligés ici.
- 122 Pareillement, les consultations pour avis donnent, elles aussi, une large possibilité d'ouverture au monde. Afin de mieux expliquer les techniques de leur application, on pourrait se référer à des États comme le Brésil pour avoir expérimenté des mécanismes de démocratie délibérative. C'est le cas aussi et surtout de la Suisse qui accorde une grande importance à la procédure de consultation¹⁶⁷ afin de freiner l'usage récurrent du référendum. Là encore, on n'oubliera pas de se référer à tous les États qui embrassent le paradigme des consultations préalables aux décisions publiques. Ce sera le cas notamment de plusieurs États africains qui commencent progressivement à adopter les méthodes contemporaines de consultations des citoyens¹⁶⁸.
- 123 Par conséquent, la richesse des exemples fournis par les démocraties du monde montre tout l'intérêt d'y consacrer une étude comparative. Mais la nécessité de veiller à ce que la décision publique n'entre pas en conflit ouvert avec les valeurs fondamentales de la société et la demande sociale prouve néanmoins tout l'intérêt de choisir la méthode de comparaison contextualiste en se focalisant sur la France et le Sénégal (b).

¹⁶⁷Cf. l'article 141 de la Constitution suisse du 18 avril 1999.

¹⁶⁸ Mamadou Bachir KANOUTE, « Les défis de la démocratie participative : quand l'Afrique réinvente la citoyenneté locale », *Le Monde diplomatique*, octobre 2011.

b- Une méthode contextualiste réservée à l'étude de la France et du Sénégal

- 124 Le choix de la France et du Sénégal comme exemples d'étude comparative est surtout lié à la nécessité de plaider pour l'élaboration du droit public conformément aux valeurs historico-sociales de chaque pays. Il est incontestable que le Sénégal est une ancienne colonie française¹⁶⁹. Ce qui suppose un lien historique établi entre les deux pays très souvent caractérisé par le mimétisme juridique.
- 125 En effet, la France peut être considérée comme l'une des plus vieilles démocraties européennes, c'est aussi le cas pour le Sénégal qui est l'une des plus anciennes démocraties africaines¹⁷⁰. Elle hérite d'elle une démocratie semi-représentative qui équivaut à l'usage de tous les procédés du principe de consultation. À ce niveau, des éléments de comparaison ne manquent pas. D'ailleurs, le rapport de *Democracy Ranking* 2015 retient la France pour le 14^{ème} État le plus démocratique au monde. Quant au Sénégal, il occupe la 64^{ème} place, mais occupe un rang de 4^{ème} dans les démocraties africaines. Tout cela montre bien que le choix repose aussi en partie sur leur niveau de progrès démocratique.
- 126 Mais l'approche comparative de la présente étude s'inscrit surtout dans la volonté de lutter contre un mimétisme juridique irrationnel qui a tendance à affecter beaucoup d'États africains francophones comme le Sénégal. Étant entendu que : « [L] a comparaison ne sert qu'à orienter le législateur qui s'inspire des systèmes étrangers. Le législateur ne pourra raisonnablement se limiter à un travail d'imitation, trop simpliste et insuffisant pour une importation et une modification du droit interne. L'imitation ne peut amener intégration si elle ne s'accompagne pas d'une adaptation »¹⁷¹. C'est en quelques sortes ce qui explique le choix de l'approche comparative contextualiste. Autrement dit, l'autorité publique sénégalaise pourrait certes s'inspirer du système juridique français mais elle devrait

¹⁶⁹ Dans la période coloniale, la France peinait à appliquer certaines règles juridiques dans la société sénégalaise. C'est le cas notamment du droit civil qui se trouvait énergiquement rejeté par une grande partie de la population sénégalaise très enracinée dans ses croyances religieuses. Cf. El Hadji Baye Ndiaga GUEYE, *Histoire de la citoyenneté au Sénégal*, Thèse de doctorat en Histoire du droit et des idées politiques, Université Toulouse 1 Capitole présentée et soutenue le samedi 11 janvier 2014, p. 65.

¹⁷⁰ Cf. Christian COULON, « La tradition démocratique au Sénégal : Histoire d'un mythe », in *démocraties d'ailleurs*, sous la direction de Christophe JAFFRELOT, 2000, KARTHALA, 67-92 p.

¹⁷¹ Rémi BARRUE-BELOU, « méthode et enjeux de la démarche comparative : la question de la comparabilité » [en ligne] 8^{ème} Congrès français de droit constitutionnel, Nancy 2011 Disponible sur : <http://droitconstitutionnel.org/congresNancy/atelierN4.html#listeCom4> (consulté le 31/05/2016)

constamment s'attacher à faire un effort d'adaptation de ses décisions publiques aux réalités historiques, sociales, économiques et culturelles de son pays.

- 127 Une telle approche se trouve d'ailleurs défendue par la Déclaration de Bamako adoptée par les chefs d'État et de gouvernement des pays ayant le français en partage. Ladite Déclaration indique qu' :« *il n'y a pas de mode d'organisation unique de la démocratie et que, dans le respect des principes universels, les formes d'expression de la démocratie doivent s'inscrire dans les réalités et spécificités historiques, culturelles et sociales de chaque peuple* »¹⁷². L'absence de mode d'organisation unique de la démocratie semble expliquer toute la nécessité de veiller à ce que le droit public puisse être fondé sur le principe de consultation seul garant du respect des réalités et spécificités historiques, culturelles et sociales de chaque pays. *A fortiori*, la consultation appelée en langue wolof le « *disso* », constitue au Sénégal une vertu sociale qui facilite parfois les relations entre particuliers et celles existantes entre l'État et les citoyens. Mais il serait mieux d'en faire un mécanisme constitutionnel pour que son respect soit systématique.
- 128 Au total, le principe de consultation requiert une portée universelle en raison de son ancrage dans les tous les systèmes de gouvernement. Mais son efficacité semble résider surtout dans son adaptation au contexte social, politique, économique et culturel de chaque État démocratique. Dès lors, étant un concept novateur, il peut être soulevé comme un problème juridique pour voir en quoi peut-il être utile au fonctionnement actuel de la démocratie (III).

III- Le principe de consultation : un problème juridique

- 129 Tout sujet peut être soulevé comme une problématique en droit. Les questions de société ne peuvent, en raison de leur complexité, jamais avoir une solution définitive. L'expérience montre clairement que toute solution juridique établie pour résoudre un problème de société est susceptible, après expérimentation, de connaître des limites ou des failles qui appellent à d'autres solutions juridiques. Ce qui fait que la nécessité de les

¹⁷² Cf. Déclaration de Bamako, adoptée le 3 novembre 2000 par les Ministres et chefs de délégation des États et gouvernements des pays ayant le français en partage lors du « *Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone* ». http://francophonie.org/IMG/pdf/Declaration_Bamako_2000_modif_02122011.pdf. (Consulté le 25 janvier 2016)

soulever comme un problème juridique et d'en faire un travail de recherche scientifique relèverait d'une nécessité impérieuse pour toutes les époques et pour toutes les sociétés.

- 130 Nul n'ignore que la démocratie a existé depuis des siècles en France et au Sénégal, mais son encadrement juridique ne cesse d'évoluer. Le concept de démocratie a connu plusieurs appellations selon les instruments qui sont inscrits dans la Constitution et qui sont utilisés pour assurer son fonctionnement. Mais aujourd'hui on arrive à une époque qui est principalement caractérisée en France, au Sénégal et dans presque toutes les démocraties, par un phénomène qu'on appelle la crise de la représentation. C'est une crise qui semble affecter principalement la décision publique. D'où la nécessité de soulever deux questions juridiques :

Quel est le réel problème qui affecte le système démocratique dans l'adoption des décisions publiques?

Quelle possible solution faudrait-on préconiser pour tenter d'y remédier ?

- 131 À l'issue de profondes réflexions basées sur des années de recherches scientifiques, le principe de consultation s'est dégagé comme étant le problème et la solution du problème. Dès lors, il serait intéressant de montrer que la première partie relative à *l'insuffisance constatée des consultations décisionnelles* est abordée selon une démarche critique (A). Quant à la seconde partie, elle porte sur *le recours nécessaire aux consultations propositionnelles* et obéit à la démarche prospective (B).

A- Une démarche critique adoptée

- 132 La démarche critique optée dans l'analyse des consultations décisionnelles suppose une certaine confrontation entre les textes juridiques et les réalités de la société. Il s'agit alors d'une démarche de déconstruction¹⁷³ d'un système démocratique régi par le droit public mais éprouvé par l'usure du temps. De ce point de vue, sans encourir le risque de répétition

¹⁷³ Cf. Xavier MAGNON, *Théorie (s) du droit*, ellipses, 2008, p. 136.

pour ces éléments qui feront l'objet d'un développement, il va falloir relever brièvement dans un premier temps les insuffisances de l'élection (1) avant de se pencher sur celles du référendum (2).

1- Les insuffisances constatées de l'élection

- 133 L'élection est appréhendée ici comme une consultation décisionnelle. Dans l'analyse critique qui va lui être consacrée, il serait incontournable qu'elle soit décrite, d'une part, comme un procédé indispensable en ce qu'elle permet de mettre en place une démocratie représentative (a). D'autre part, il serait nécessaire de montrer les failles qu'elle a pu générer dans ses effets générateurs de la crise de la représentation (b).

a- Un procédé de mise en place de la démocratie représentative

- 134 L'objectivité scientifique exige que toute critique soit basée sur de l'honnêteté intellectuelle. C'est ce qui explique qu'il soit indispensable de montrer les acquis démocratiques liés à l'élection et qui ont pour objet de mieux assurer le caractère démocratique de la représentation politique.
- 135 En effet, l'invention de l'élection peut être justifiée par le fait que le peuple dépositaire de la souveraineté ne serait pas capable de gérer directement le pouvoir politique. Autrement dit, « [L] e peuple est admirable pour choisir ceux à qui il doit confier quelque partie de son autorité. [...]. Mais saura-t-il conduire une affaire, connaître les lieux, les occasions, les moments, en profiter ? Non : il ne le saura pas »¹⁷⁴. De ce point de vue, le régime représentatif devient incontournable. Il est d'autant plus efficace qu'il ne peut s'empêcher de s'installer dans les États de grande taille comme la France, le Sénégal et tant d'autres États du monde où il semble matériellement impossible de rassembler tout le peuple afin qu'il édicte les actes normatifs¹⁷⁵.
- 136 Ayant pour principale vocation d'instaurer le régime représentatif, la consultation électorale ne pourrait servir d'instrument démocratique empreint d'efficacité que lorsqu'il

¹⁷⁴ MONTESQUIEU, *Œuvres complètes*, Gallimard, 1951, p. 240-241

¹⁷⁵ Bernard MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, 1996, p. 20.

est dénué de toute imperfection majeure mettant en cause la légitimité démocratique des autorités publiques. Aussi bien en France qu'au Sénégal, il faudrait toujours évoluer dans le sens de l'amélioration des acquis démocratiques. Des moyens juridiques importants sont néanmoins déployés pour garantir la périodicité des élections, l'alternance démocratique, la participation électorale, la transparence électorale et la sincérité des scrutins.

- 137 Afin de veiller à une expression sérieuse de la volonté des citoyens mais aussi d'éviter le plus possible la production de la fraude électorale, sont édictées des normes relatives à la loi sur le financement des partis politiques en France. L'objectif poursuivi est de mieux garantir l'égalité des candidats¹⁷⁶. D'autres lois s'y sont suivies pour garantir la transparence démocratique¹⁷⁷. C'est aussi l'exemple, pour le Sénégal et beaucoup de pays africains, de la mise en place d'une commission électorale nationale autonome dans le but de lutter contre la fraude électorale¹⁷⁸. Tant d'autres mécanismes sont mis sur pied afin de veiller à la transparence des élections. À cela s'ajoute la création d'une justice constitutionnelle en vue de veiller à la régularité des opérations électorales nationales. L'ensemble de ses éléments a permis à la France et au Sénégal d'être comptés parmi les démocraties contemporaines.
- 138 Tout cela montre que la démarche critique apportée vise tout d'abord à reconnaître les acquis démocratiques dans les pays qui font l'objet de la présente étude. Toutefois, en dépit de ses vertus démocratiques, l'élection est aussi un mécanisme ayant pour principal effet néfaste d'engendrer « *la crise de la représentation politique* »¹⁷⁹ (b).

b- Un procédé générateur de la crise de la représentation

- 139 La critique des failles de l'élection serait particulièrement centrée sur son effet générateur de la crise de la représentation politique. Les élections nationales débouchent généralement en France et au Sénégal sur la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif que ni le Parlement ni la justice n'a réussi à contrebalancer de manière suffisante. C'est ce qui s'est soldé sur une crise d'efficacité et de légitimité des décisions publiques.

¹⁷⁶ Cf. la loi n°90-55 du 15 janvier 1990 *relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*.

¹⁷⁷ Cf. loi organique n°2013-906 du 11 octobre 2013 *relative à la transparence de la vie publique et la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique*.

¹⁷⁸ Cf. El Hadji Omar DIOP, *À la recherche d'une formule achevée de construction de la neutralité électorale: la création de la Commission électorale nationale autonome, CENA, au Sénégal*, Publibook, 2007.

¹⁷⁹ Marie-Anne COHENDET, « Une crise de la représentation ? », *Cités*, 2004/2, n°18, p. 41-61.

- 140 Les effets de l'élection sont à rechercher dans le gouvernement représentatif. Afin de mieux exercer la souveraineté du peuple, dans la démocratie représentative, il est adopté le mécanisme de la séparation horizontale¹⁸⁰ et verticale¹⁸¹ des pouvoirs. Malgré cela, l'abus du pouvoir demeure et est d'autant plus vrai qu'en France et au Sénégal l'élection du Chef de l'État au suffrage universel direct ne paraît plus suffisante pour être le seul moyen d'expression démocratique. C'est une réalité d'ailleurs reconnue par le Président de la République française dans l'émission de France 2 *dialogues citoyen* tenue le 14/04/2016. En répondant aux questions d'un jeune « désespéré » qui participait aux « *nuits debout* »¹⁸², le Chef de l'État dit que « [L]e suffrage universel ne suffit plus, il faut que vous participiez à l'élaboration des lois ». Cet aveu de la personnalité qui incarne la plus haute institution de la République française est révélateur de l'insuffisance manifeste du suffrage universel pour assurer la légitimité des décisions publiques. Cette insuffisance est, en partie, la résultante de la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif¹⁸³.
- 141 La primauté présidentielle (ou de l'Exécutif) est bien entretenue par le fait majoritaire de sorte que les parlementaires, eux aussi représentants du peuple, ont du mal à la contrebalancer. Le juge constitutionnel n'y parvient pas non plus. Ceci est plus caractéristique au Sénégal qu'en France¹⁸⁴. Depuis longtemps déjà, on note la personnalisation du pouvoir¹⁸⁵. Mais celle-ci demeure jusqu'à présent surtout en Afrique¹⁸⁶. Au niveau local, malgré les efforts menés en France ces dernières années pour faire participer les populations locales, le réel pouvoir de décision reste entre les mains des autorités locales¹⁸⁷. L'effet du cumul des mandats surtout au Sénégal ne fait que propager une politique locale généralement dictée par la couleur politique nationale.

¹⁸⁰ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Tom1, Gallimard, 1995, livre XI, chapitre IV, p. 326.

¹⁸¹ Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Editions Robert Laffont, 1986, I et II..

¹⁸² C'est un mouvement né de la contestation à la loi *El khomri*. Cf. *Le Figaro*, 27 avril 2016, p. 2,3,4,16.

¹⁸³ Louis ALIOT, « *Les effets de l'élection du Président de la Cinquième République au suffrage universel direct.* », Thèse pour le doctorat en Droit public, Université de Toulouse 1 Capitole, 2002.

¹⁸⁴ Même s'il manque encore des réglages à faire au niveau de l'équilibre des pouvoirs, force est de reconnaître qu'en France, la loi n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de Vème République a beaucoup contribué au rééquilibrage des institutions de la Cinquième République.

¹⁸⁵ Albert MABILEAU, « La personnalisation du pouvoir dans les gouvernements démocratiques », *Revue française de science politique*, 10^e année, n°1, 1960, pp. 39-65.

¹⁸⁶ Vincent FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *Pouvoirs*, 2009/2 (n°129), p. 127-137. V. aussi, Tèlesphore ONDO, *La responsabilité introuvable du Chef de l'État africain*, Thèse de doctorat en Droit, soutenue à Reims, 2005.

¹⁸⁷ Benjamin AUDOYE, *Les votations à l'initiative des collectivités territoriales et des groupements de communes*, Thèse soutenue en vue de l'obtention d'un doctorat en Droit public, Université Toulouse 1 Capitole, le 17 février 2011.

- 142 La personnalisation du pouvoir a eu pour conséquence de générer des décisions publiques affectées par un manque d'efficacité et de légitimité. Beaucoup d'actes normatifs ont fait l'objet d'une certaine contestation populaire ou politique préalablement à leur adoption. C'est le cas en France de la loi n°2013-404 du 17 mai 2013 *ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe* ; de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* (loi dite MACRON), de la loi *Travail* qui ayant fait une large contestation populaire. Quant au projet de construction de l'aéroport Notre-Dame-les-landes, il a soulevé et causé tellement de tensions que le Président de la République a proposé l'usage du référendum au lieu de faire prévaloir les résultats d'une consultation publique environnementale¹⁸⁸. Il y a aussi des défis majeurs que les autorités publiques ont du mal à relever. C'est le cas notamment du terrorisme malgré la multiplication des actes juridiques allant à son encontre¹⁸⁹ et tant d'autres défis comme le pouvoir d'achat, le chômage etc¹⁹⁰.
- 143 Au Sénégal, les manifestations de la crise de la représentation paraissent plus importantes. Le projet de révision constitutionnelle qui prévoyait le ticket présidentiel avait fait l'objet en 2011 d'une contestation majeure¹⁹¹. De la même manière, la loi n°2010-11 du 28 mai 2010 *instituant la parité absolue Homme-Femme*, a trouvé un problème d'effectivité dans la ville de Touba¹⁹². Le référendum constitutionnel du 20 mars 2016 est caractérisé par une baisse très importante du taux de participation, lequel s'est élevé à 38,26%¹⁹³. Une telle baisse semble illustrer dans une certaine mesure l'existence de la crise de la représentation. Le fait que depuis son indépendance, le Sénégal ne soit pas sorti de son sous-développement économique peut en partie être dû à un problème d'efficacité des décisions d'ordre économique.
- 144 Tout cela montre bien que les démocraties française et sénégalaise butent sur un réel problème d'efficacité et de légitimité des décisions publiques. Pareillement, conçu pour

¹⁸⁸ http://.lemonde.fr/biodiversite/article/2016/03/24/notre-dame-des-landes-le-projet-de-referendum-pas-satisfaisant-en-l-etat_4889761_1652692.html. Consulté le 28/03/2016.

¹⁸⁹ Des dizaines d'actes juridiques ont été adoptés pour faire face au terrorisme mais ils se sont avérés peu efficaces face à l'ampleur du fléau. <http://.vie-publique.fr/chronologie/chronos-thematiques/trente-ans-legislation-antiterroriste.html>. Consulté le 25 janvier 2016.

¹⁹⁰ Gérard COURTOIS, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU, « *Nos institutions sont-elles en crise ?* », *Constitutions, revue de droit constitutionnel appliqué*, octobre-décembre 2014, Dalloz, p. 441.

¹⁹¹ « *Plaidoyer pour la continuité de l'alternance démocratique au Sénégal* », in *la (dis)continuité en droit*, (Dir. Hélène SIMONIAN-GINESTE), Presses de L'Université de Toulouse 1 Capitole et Lextenso éd., 2014.

¹⁹² Ibrahima MBODJ, « La parité, une greffe externe », *Le soleil*, mardi 20 mai 2014, p. 2.

¹⁹³ Cf. La commission nationale de recensement des votes, Résultats provisoires du référendum constitutionnel du 20 mars 2016 au Sénégal. Cf. <http://.gouv.sn/Nouvel-article,1993.html>. Consulté le 28/03/2016.

être le « sauveur » de la crise de la représentation, le référendum ne manque pas de vertus mais il comporte des failles qui rendent redoutable son utilisation (2).

2- Les insuffisances remarquées du référendum

- 145 Le référendum est certes nécessaire mais c'est un procédé qui n'est pas épargné dans la critique des consultations décisionnelles. Étant un procédé efficient dans le système démocratique contemporain, le référendum est introduit dans les Constitutions française et sénégalaise pour remédier aux insuffisances de la démocratie représentative en permettant au peuple l'adoption de décisions publiques majeures (a). En revanche, il se trouve, en raison de ses failles, tellement redouté qu'il semble même être sur le point de tomber en désuétude en France et au Sénégal¹⁹⁴ (b).

a- Un mécanisme d'adoption populaire d'une décision publique majeure

- 146 Une décision publique d'envergure peut être définie comme un acte juridique de portée majeure ayant une incidence, sur les droits et libertés des individus, les institutions de la République, la société, l'économie, l'environnement ou tout autre domaine analogue. Le constituant (surtout celui de la France) semble être bien animé par la volonté de permettre au peuple de partager le pouvoir de décision publique avec les autorités publiques. Dans presque toutes les strates de la hiérarchie des normes, le peuple peut intervenir pour adopter une norme juridique. Permettre au peuple d'intervenir directement pour prendre une décision publique peut être considérée comme la vertu démocratique majeure qui s'attache au référendum. D'ailleurs en France et au Sénégal, l'article 3 de la Constitution semble attribuer au peuple le même pouvoir normatif que celui détenu par ses représentants¹⁹⁵.
- 147 Ainsi, dans sa vocation d'autodétermination, le référendum a permis à la France de confier à ses anciennes colonies la possibilité de décider de leur propre sort. C'est ce qui lui fait

¹⁹⁴ Au Sénégal, malgré son utilisation récente, le référendum est d'usage rarissime.

¹⁹⁵ Aux termes de l'article 3 alinéa 1^{er} : « [L]a souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ». La même disposition est inscrite dans le même article de la Constitution sénégalaise de 2001.

apparaître comme un procédé démocratique en ce qu'il permet d'apaiser les relations conflictuelles¹⁹⁶. La présente thèse évoque l'hypothèse de son utilisation comme une éventuelle solution juridique dans les relations parfois conflictuelles entre le Sénégal et les forces indépendantistes de la région de Casamance.

- 148 De plus, prévu par l'article 89 de la Constitution française de 1958 et de l'article 103 de la Constitution sénégalaise de 2001, le référendum permet au peuple de modifier directement la Constitution. Bien que ce soit très rarement décidé par le Président de la République qui en dispose l'entière initiative en matière de projet de loi, ce pourrait être une solution de légitimation de la norme constitutionnelle de sorte qu'une majorité au pouvoir ne soit pas simplement auteur des réformes d'envergure. Justement on songe également à l'article 51 de la Constitution sénégalaise par lequel le Président de la République peut soumettre au peuple un projet de loi constitutionnel¹⁹⁷.
- 149 C'est dans ce contexte d'ailleurs qu'il fut introduit l'article 11 de la Constitution française de 1958 et l'article 51 (qui englobe d'ailleurs toute sorte de norme) de la Constitution sénégalaise de 2001. Si ces articles étaient régulièrement appliqués, beaucoup de lois ne poseraient probablement pas un problème d'acceptabilité auprès des peuples respectifs de France et du Sénégal.
- 150 Il s'y ajoute d'autres types de référendum existant en France et non au Sénégal. C'est le cas notamment du référendum d'intégration à l'Union européenne¹⁹⁸ et du référendum local¹⁹⁹. Là encore, il y a une volonté constituante d'annoncer l'émergence d'un pouvoir local qui serait symbolisée par la possibilité pour les populations locales de prendre des actes majeurs qui les intéressent directement.
- 151 Malgré tous les efforts fournis par les constituants français et sénégalais, il paraît incontestable que le référendum ne fait, à bien des égards, que de la figuration dans les Constitutions française et sénégalaise. Apparaît alors un problème de non-utilisation du référendum dont les principales causes semblent résider dans ses possibles menaces contre le système représentatif (b).

¹⁹⁶ L'utilisation du mécanisme référendaire a beaucoup contribué à l'apaisement des relations conflictuelles entre la France et l'Algérie et permis également à beaucoup de pays africains comme le Sénégal de décider progressivement d'aller en indépendance.

¹⁹⁷ Décret n°2016- 261 du 18 février 2016 *portant fixation de la date d'un référendum et convocation du corps électoral*, J.O. N°6910 du lundi 22 février 2016.

¹⁹⁸ Cf. Article 88-5 de la Constitution française de 1958.

¹⁹⁹ Cf. Article 72-1 de la Constitution française de 1958.

b- Un mécanisme redouté dans la démocratie représentative

- 152 Le référendum annonce un bon espoir pour la démocratie mais semble redoutable également pour la démocratie. Il est surtout redouté pour ses effets néfastes contre les droits et libertés et contre la séparation des pouvoirs. Ces éléments semblent demeurer les explications à l'abandon progressif du référendum. D'où l'intérêt de le soumettre à un examen critique afin de pouvoir bien appréhender ses failles contre la démocratie représentative.
- 153 Le référendum souffre d'une certaine méfiance de la part des pouvoirs publics. Son utilisation est ainsi très réduite. Au Sénégal, le référendum législatif n'a jamais été utilisé. Son maintien dans la Constitution ne révèle-il pas un certain mimétisme constitutionnel. En France, il est vrai qu'il fut utilisé à maintes reprises, mais beaucoup de décisions majeures sont souvent adoptées sans qu'il y ait eu recours au référendum. Ce qui montre bien qu'il n'a pas bien joué son rôle de rationalisation du système représentatif.
- 154 Il y a une méfiance généralisée à l'égard du référendum²⁰⁰ par crainte qu'il remette en cause les droits et libertés garantis par la Constitution²⁰¹. C'est aussi par souci qu'il soit un moyen de renforcement d'un pouvoir personnel. Au niveau local, on note une certaine timidité de l'usage du référendum.
- 155 Au Sénégal, aucune disposition juridique ne prévoit le référendum au niveau local. le référendum coûte cher dans sa mise en œuvre par comparaison à la voie classique de la prise de décision publique. À cela s'ajoute le niveau d'étude parfois peu élevé des populations ; surtout dans les pays comme le Sénégal où la langue officielle n'est pas connue de tous et que tous les citoyens ne sont pas alphabétisés. Beaucoup de controverses existent ainsi entre partisans et détracteurs du référendum²⁰².
- 156 Au surplus, malgré les revendications²⁰³, l'initiative minoritaire introduite dans la Constitution française est tellement encadrée que son utilisation serait difficile voire impossible²⁰⁴. À la différence des États-Unis, de la Suisse et de l'Italie, la France n'a, pour

²⁰⁰ Cf. Henry Roussillon, « Contre le référendum », *Pouvoirs* n°77 -Le référendum- avril 1996 –p.184-190.

²⁰¹ Bien que le contrôle préventif soit établi à l'article 61 de la Constitution française de 1958 par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, il n'y a pas pour l'instant d'effets juridiques attendus.

²⁰² Cf. Austin RANNEY, « Référendum et démocratie », *Pouvoirs* – n° 77, avril 1996, p. 7-20.

²⁰³ Alain WERNER, « Plaidoyer pour le référendum d'initiative populaire », *LPA*, 05 juillet 1995, n°80, p.30.

²⁰⁴Yvan BLOT, *La démocratie directe, une chance pour la France*, ECONOMICA, 2012.

l'instant, qu'un « *vrai faux référendum d'initiative populaire* »²⁰⁵. De plus, au niveau des collectivités territoriales françaises, le référendum bute sur un problème d'effectivité²⁰⁶. En conséquence, ce mécanisme n'a pas pu résoudre le problème de la crise de la représentation. Il est détenu avec précaution par les autorités publiques qui non seulement détiennent l'initiative, mais choisissent le moment opportun pour en faire l'usage.

- 157 Par conséquent, pour des motifs bien fondés, il semble difficile de compter sur le mécanisme référendaire pour résorber la crise du système représentatif. Après avoir vu la démarche critique qui fera l'objet de toute la première partie de la présente étude, la démarche prospective s'annonce déterminante (B).

B- La démarche prospective choisie

- 158 L'on ne peut pas se permettre de procéder à la déconstruction d'un système existant sans penser à la reconstruction d'un autre qui lui serait alternatif. C'est ainsi que la démarche prospective se résume en la proposition de deux mécanismes juridiques correspondant à une idée de John RAWLS²⁰⁷. Il s'agit d'une part de la mise en place d'une obligation absolue de consultation comme alternative à la crise de la représentation (1) et d'autre part, d'une obligation relative de prise en compte des avis comme complément à l'obligation de consultation (2).

²⁰⁵ Francis HAMON, « La nouvelle procédure de l'article 11 : un vrai faux référendum d'initiative populaire », *LPA*, 19 décembre 2008, n°254, p. 254.

²⁰⁶ Benjamin AUDOYE, *Les votations à l'initiative des collectivités territoriales et des groupements de communes*, *op.cit.*

²⁰⁷ John RAWLS, *Théories de la justice*, traduit de l'anglais (États-Unis) par Catherine AUDARD, Editions Points, 2009, p. 270

1- L'obligation absolue de consultation

- 159 Pour remédier à la crise de la représentation, la présente thèse propose une obligation absolue de consultation (a). Une telle obligation serait potentiellement réalisable grâce à la variété des méthodes de consultation (b)

a- Un possible remède à la crise de la représentation

- 160 La décision publique pouvant faire l'objet d'une consultation est susceptible de concerner n'importe quelle strate de la hiérarchie des normes juridiques. Cela peut être une norme constitutionnelle, une norme conventionnelle, une norme législative, une norme réglementaire ou encore une norme individuelle. Mais les normes individuelles ne feront pas l'objet ici d'un développement. L'on peut néanmoins montrer rapidement que la procédure du contradictoire est une autre forme de consultation en ce sens qu'elle est destinée à entendre l'individu avant de prendre une décision qui lui est défavorable²⁰⁸. La consultation serait ainsi d'ordre technique, juridique et public.
- 161 La consultation technique²⁰⁹ et la consultation juridique ont en effet pour but de garantir l'efficacité de la norme juridique. Si la norme juridique est méticuleusement mûrie et qu'elle est conforme aux règles en vigueur, elle causerait moins de dommages aux particuliers et, par voie de conséquence, limiterait toutes formes de contestations. Pareillement, la consultation des destinataires de la norme juridique a pour conséquence de rendre la décision publique légitime de sorte que son adoption ne fasse l'objet d'aucune contestation majeure susceptible de mettre en péril les relations entre les gouvernants et les gouvernés.
- 162 Le Sénégal prévoit dans son dispositif juridique des formes de consultations, mais le caractère obligatoire est limité. La consultation du Conseil constitutionnel est obligatoire

²⁰⁸ Cf. L'article 41 paragraphes 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne indique dans son deuxième alinéa : « le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ».

²⁰⁹ La consultation technique visée ici a surtout une dimension externe par rapport aux pouvoirs publics. Car on connaît les limites de la consultation interne, c'est-à-dire celle des conseillers de l'Exécutif. Cf. Jean-Michel EYMERI-DOUZANS, Xavier BIOY, Stéphane MOUTON, *Le règne des entourages : Cabinets et conseillers de l'exécutif*, sous la direction de Jean-, Science Po, 2015.

pour certaines décisions du Président de la République,²¹⁰ mais celle de la Cour suprême ne l'est pas²¹¹. En revanche, en France, la consultation du Conseil d'État est obligatoire pour les projets de loi avant qu'ils ne soient délibérés en conseil des ministres²¹². Pareillement, l'article 72-4 de la Constitution française prévoit la consultation obligatoire des populations des collectivités d'outre-mer en cas de changement statutaire. Plus encore, l'article 7 de la Charte de l'environnement exige la consultation obligatoire du public préalablement à l'adoption de toute norme ayant une incidence sur l'environnement. C'est d'ailleurs ce qui fait du droit de l'environnement une contribution « à l'épanouissement de la démocratie post-moderne »²¹³. Pareillement, il y a consultation obligatoire du Conseil économique, social et environnemental sur « *tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental* »²¹⁴. C'est aussi le cas pour le Sénégal²¹⁵. Outre le domaine environnemental, la consultation s'est surtout développée en France dans le secteur du droit du travail conformément à l'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946.

- 163 L'ensemble de ces éléments montre bien que la mise en place d'une obligation absolue de consultation aurait pour simple intérêt de tenter de résoudre le problème de la crise de représentation en généralisant l'obligation de consultation dans le processus d'adoption de toutes les décisions publiques majeures. Car malgré sa présence dans la Constitution, elle n'est pas étendue aux décisions ayant une incidence sur la société, la culture, les institutions de la République et dans tant d'autres domaines susceptibles de méconnaître les droits et libertés des individus. D'où la nécessité d'y procéder et ce même dans les circonstances exceptionnelles moyennant quelques restrictions. L'obligation de consultation absolue serait réalisable grâce à la pluralité des méthodes de consultation (b).

²¹⁰ Par exemple, l'article 51 de la Constitution sénégalaise prévoit la Consultation obligatoire du Conseil constitutionnel préalablement à la soumission d'un projet de loi constitutionnelle à l'adoption du peuple.

²¹¹ Aux termes de l'article 29 de la loi organique sénégalaise n°2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême : « *La Cour suprême, réunie en assemblée générale consultative, donne au gouvernement un avis motivé sur les projets de loi et projets de décret soumis à son examen* ».

²¹² Cf. Article 39 alinéa 2 de la Constitution française de 1958.

²¹³ Marianne MOLINER, « La citoyenneté environnementale », *AJDA*, hebdomadaire -11 avril 2016- N°12-2016, p. 646-651.

²¹⁴ Cf. Article 70 de la Constitution française de 1958.

²¹⁵ Cf. Article 87-1 de la Constitution sénégalaise de 2001.

b- Un remède applicable par une pluralité de méthodes de consultation

- 164 Il est bien de proposer une alternative face à la crise de la représentation, mais il est encore mieux de vérifier si elle serait réalisable. Pour l'obligation de consultation, sa réalisation serait aisée à condition d'utiliser aussi bien les méthodes de consultation institutionnelle que les méthodes de consultations électroniques²¹⁶.
- 165 Les méthodes de consultation institutionnelles sont celles qui ont été toujours utilisées dans les démocraties française et sénégalaise. Cela suppose le maintien éventuel mais transformé du Conseil économique social et environnemental en France et au Sénégal. Mais il faudrait penser à son amélioration de sorte qu'il puisse prendre effectivement en charge toutes les questions qui seront soumises à son examen. Au cas échéant, il peut être procédé à la création d'une Haute Assemblée Consultative de la République. Cette assemblée composée d'experts et de représentants du public serait nécessairement régie par des règles d'indépendance et d'impartialité afin de donner un avis motivé qui serait un reflet total de l'avis du public intéressé par la décision publique à prendre.
- 166 Parmi les méthodes institutionnelles, on peut évoquer les consultations populaires faussement appelées « le référendum consultatif ». Ce mécanisme qui est prévu dans la Constitution française mérite d'être préservé pour demander l'avis des populations locales concernées sur des questions majeures telles que la création d'une collectivité territoriale dotée d'un statut déterminé ou la modification de son organisation²¹⁷. Mais pour ce qui est de la consultation publique, il serait mieux d'utiliser des méthodes favorables au débat. La Commission Nationale du Débat Public²¹⁸ est à cet égard un exemple éclairant sur lequel le Sénégal pourrait probablement inspirer.
- 167 Parallèlement aux méthodes institutionnelles, le recours aux consultations électroniques pourrait éventuellement contribuer à limiter les lourdeurs procédurales des méthodes institutionnelles. Prévues par la loi française n°2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration du droit*, et reprise par le code des relations entre le public et

²¹⁶ Cette méthode de consultation existe en France depuis la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration du droit.

²¹⁷ Cf. Article 72-1 alinéas 3 de la Constitution française de 1958.

²¹⁸ <https://debatpublic.fr>.

l'administration de 2016, les consultations en ligne sont pratiquées en France en substitution aux consultations institutionnelles.

- 168 Sauf que l'outil informatique ne paraît très favorable à une large délibération et ne serait praticable dans les pays comme le Sénégal que lorsqu'il est d'abord procédé à la lutte contre la fracture numérique. Malgré tout, il a été utilisé par la Commission nationale de réforme des institutions pour que les citoyens sénégalais vivant à l'Intérieur du pays et à l'Extérieur puissent facilement donner leur avis dans le processus d'adoption de la loi constitutionnelle du 20 mars 2016.
- 169 En définitive, la consultation obligatoire pour les décisions d'envergure serait nécessaire et faisable. Mais une consultation n'a de sens et d'importance que lorsqu'elle a pour conséquence de déboucher sur un avis qui sera pris en compte dans le processus décisionnel. C'est pour cette raison que la démarche prospective adoptée dans la seconde partie de la thèse concerne également l'obligation relative de prise en compte des avis (2).

2- L'obligation relative de prise en compte des avis

- 170 La prise en compte de l'avis des experts et des destinataires de la norme juridique devrait être une condition *sine qua non* dans le processus d'adoption des normes juridiques d'envergure. Il ne serait pas conforme à la vertu démocratique qu'il y ait consultation sans que l'avis qui en découle ne soit pris en compte (a). Il devrait y avoir motivation de la décision publique adoptée en l'absence de prise en compte des avis (b).

a- Un complément à l'obligation de consultation

- 171 L'obligation de prise en compte des avis exige qu'à l'issue des consultations, l'autorité publique soit tenue de changer son projet de décision initial pour y intégrer les avis provenant des experts et du public avant de prendre une décision publique définitive.

- 172 La prise en compte des avis n'est pas encore très intégrée dans le droit public²¹⁹. C'est une notion qui n'est pas encore présente dans le droit public sénégalais. Mais pour ce qui est de la France, elle est d'abord perceptible dans la Convention d'Aarhus. Ledit texte utilise des notions avoisinantes telles que la « *prise en considération* »²²⁰. Sans qu'elle ne soit reprise dans la Charte de l'environnement de 2004, la notion de *prise en compte* ou *en considération des avis* sera par la suite incluse dans la loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 *relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*²²¹. Cela étant, la notion de *prise en compte* ou *prise en considération* semble s'approcher plus de l'avis conforme que de l'avis facultatif parce qu'elle implique qu'à l'issue des consultations, l'autorité publique soit tenue de modifier son projet initial afin d'y intégrer la synthèse des différents avis intervenus dans le processus décisionnel.
- 173 L'avis conforme serait ainsi regardé comme une prise en compte intégrale des avis. Un exemple éclairant serait celui des avis de la commission permanente des assemblées parlementaires pour toutes les nominations effectuées par le Président de la République française. À ce propos, l'article 13 alinéa 5 précise que : « *le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions* ». Il en résulte qu'une nomination effectuée par le Président de la République est considérée comme une décision d'envergure par le pouvoir constituant de 2008²²².
- 174 Dans le même ordre d'idées, l'article 6 paragraphe 8 de la Convention d'Aarhus prévoit que : « *chaque partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération* ». Là encore, l'obligation de consultation dans le processus d'adoption d'une norme environnementale est garantie par la nécessité de prise en compte des avis qui en résulteront.

²¹⁹ Cf. Marine FLEURY, *La participation en droit de l'environnement*, Mémoire de Master 2 Recherche de droit public fondamental (sous la direction du professeur Marie-Anne COHENDET, p. 131 et s. http://participation-et-democratie.fr/sites/default/files/memoire_marine_fleury.pdf

²²⁰ Selon l'article 6 paragraphe 8 de la Convention d'Aarhus : « *Chaque Partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération* ».

²²¹ Selon l'article 2 paragraphe 8 de la loi : « *Le projet de décision ne peut être définitivement adopté avant l'expiration d'un délai permettant la prise en considération des observations déposées par le public et la rédaction d'une synthèse de ces observations. Sauf en cas d'absence d'observations, ce délai ne peut être inférieur à quatre jours à compter de la date de la clôture de la consultation* ».

²²² Cf. loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 *de modernisation des pouvoirs publics*.

- 175 L'ensemble de ces éléments montre qu'instaurer l'obligation de prendre en compte des avis dans le système démocratique reste une possibilité bien réalisable parce qu'elle est déjà expérimentée. Il va falloir alors que la France, le Sénégal et les autres démocraties représentatives fassent un effort d'expérimentation en l'incorporant dans leur droit public afin que les normes juridiques puissent gagner davantage en efficacité et en légitimité.
- 176 Toutefois, il ne s'agit pas de remettre en cause le système représentatif puis qu'en dépit de toute la place qu'occupe l'obligation de prise en compte des avis, celle-ci ne revêt pas un caractère absolu. Autrement dit, l'autorité publique peut estimer utile et plus conforme à l'intérêt suprême de la nation de procéder à la prise d'une décision publique sans prendre en compte les avis qui lui sont proposés. Dans ce cas, sa décision devrait obéir à une obligation de motivation (b).

b- Une possible substitution par l'obligation de motivation

- 177 La motivation des décisions publiques est la faculté pour l'autorité publique d'exprimer les raisons de droit et de fait qui l'ont conduite à adopter une telle décision sans pour autant prendre en compte les avis qui lui ont été émis. Une décision publique d'envergure soumise à une consultation obligatoire et qui est adoptée sans la prise en compte des avis qui en résultent devrait obligatoirement être motivée²²³. Le but d'une telle initiative est d'éviter toute déviation à l'arbitraire. Néanmoins, l'obligation de motivation ne serait pas requise dans les circonstances exceptionnelles.
- 178 Pour plusieurs raisons, l'autorité publique ne devrait pas être absolument tenue de suivre les avis émis par les experts et le public dans le processus d'adoption des décisions publiques. Parmi les raisons il y a le manque de fiabilité susceptible d'affecter un avis émanant des experts ou du public. Un comité d'expert ou une juridiction suprême²²⁴ qui souffre d'un problème d'indépendance et d'impartialité ne devrait pas voir ses avis pris en compte par l'autorité publique. Pareillement, les avis d'une assemblée consultative qui est

²²³ Cf. Luciano VENDELLI, « Réflexions sur l'existence de l'administration délibérative et regard comparatif », in *Consulter autrement, Participer effectivement*, un colloque organisé par le Conseil d'Etat le 20 janvier 2012 à l'école nationale d'administration, La documentation, p. 94.

²²⁴ C'est ce qui explique la nécessité de réformer davantage le Conseil constitutionnel français en supprimant les membres de droit afin de rendre l'institution plus indépendante et plus juridictionnelle. Cf. Rapport du comité VEDEL de 1993 sur la révision de la Constitution et le Rapport du comité BALLADUR de 2007 sur la révision de la Constitution. Pareillement, le mode de désignation des membres du Conseil constitutionnel sénégalais méritent d'être plus partagé pour rendre l'institution plus juridictionnelle et plus indépendante.

mal composée ou qui a une composition politisée ne seraient pas suffisants pour être pris en compte. Dans ce cas, seule la motivation serait suffisante pour rendre la décision acceptable auprès de ses destinataires.

- 179 Une autre raison pourrait expliquer l'absence de prise en compte des avis, il s'agit d'une manifestation d'autorité qui consisterait à défendre l'intérêt suprême de la nation ou à prévenir ou restaurer les menaces à l'ordre public. Dans de pareilles situations, il est possible que les avis du public aillent à l'encontre du programme politique constitutif du pacte de confiance qui régit les relations entre l'autorité publique et le peuple. D'autant plus qu'elle est responsable politiquement et historiquement. Néanmoins, la méconnaissance totale et injustifiée des avis pourrait possiblement pousser l'autorité publique à l'autoritarisme²²⁵.
- 180 Dans les circonstances exceptionnelles, si l'obligation restreinte de consultation ne peut s'empêcher de s'exercer pour rester dans une démocratie, la motivation pourrait néanmoins être supplantée par l'obligation d'information d'un Président de la République digne de confiance.

²²⁵Dans sa lutte contre le terrorisme, la loi *sur le renseignement* a été adoptée par le Parlement français, mais selon le Conseil constitutionnel plusieurs dispositions de cette loi méconnaissaient la Constitution. Cf. Décision n°2015-713 DC du 23 juillet 2015.

**Partie première : L'insuffisance constatée
des consultations décisionnelles dans le
système démocratique**

- 181 Telles qu'entendues dans la présente étude, les consultations décisionnelles comportent deux mécanismes démocratiques par lesquels les citoyens ou les administrés sont invités à prendre directement des décisions publiques majeures. Il s'agit de l'élection et du référendum. Le premier sert à désigner les autorités publiques tandis que le second permet de modifier l'ordonnancement juridique. L'un et l'autre comportent respectivement des atouts qui exigent leur préservation et des faiblesses qui commandent leur analyse critique.
- 182 L'élection paraît indispensable dans son objectif d'établissement de la démocratie représentative mais déficiente dans son effet générateur de la crise de la représentation (Titre). Quant au référendum, il est nécessaire pour contribuer à la rationalisation du système représentatif mais redouté dans son effet susceptible d'aboutir à l'atteinte aux droits et libertés des individus et aux institutions de la République (Titre2).

Titre premier : L'élection : une consultation décisionnelle indispensable mais insuffisante

- 183 L'élection est la pierre angulaire de la démocratie²²⁶ parce qu'elle reste à l'époque contemporaine un élément essentiel de mesure de l'existence de cette forme de gouvernement dans les pays membres des Nations Unies tels que la France et le Sénégal. Son principal objectif réside dans la transmission de l'exercice de la souveraineté²²⁷ aux autorités publiques (Chapitre 1^{er}).
- 184 En revanche, les autorités publiques désignées par voie électorale sont parfois amenées à prendre des décisions publiques supposées inacceptables²²⁸ au point de donner lieu à des

²²⁶ « La généralisation de la démocratie à travers le monde est l'une des plus importantes réalisations de notre époque. Les élections sont au cœur de ce processus, rendant possible l'acte d'autodétermination prévu par la Charte des Nations Unies »[en ligne], Disponible sur : <http://un.org/fr/globalissues/democracy/elections.shtml>. Consulté le 04/02/2016.

²²⁷ « Le mot « *souveraineté* » est apparu au XIII^e siècle. C'est un mot qui résulte du vocabulaire féodal. Le mot « *souveraineté* » dérive du mot « *suzeraineté* ». Les deux termes proviennent de manière identique du bas latin *superanus*, lequel a alors donné naissance au mot « *souveraineté* ». L'origine de l'ensemble de ces trois termes (suzerain, souverain, souveraineté) se situe dans le mot *super* (au-dessus) duquel découle un comparatif : *superior* (plus élevé que) ainsi qu'un superlatif : *supremus* ou *superanus* (le plus élevé de tous). Cf. Laurence BAGHESTANI, *Le titulaire de la souveraineté nationale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse, Dijon, 1996, p. 12.

²²⁸ « [L] 'élection est certes un élément d'analyse pertinent de la démocratie, mais à elle seule, elle ne suffit pas pour mesurer la vitalité démocratique d'un pays ». Amadou Moutar DIALLO, « Penser la démocratie au-delà des élections », *Éthique publique* [en ligne], vol.13, n°2/2011, Disponible sur : <http://ethiquepublique.revues.org/782>; (consulté le 22/05/2016).

contestations faisant apparaître une crise de la représentation²²⁹. Certes l'existence d'une telle crise ne connaît pas l'unanimité²³⁰, mais compte tenu du problème de légitimité et d'efficacité des normes juridiques répertorié aussi bien en France qu'au Sénégal, il serait tout de même intéressant d'analyser l'élection comme une consultation décisionnelle déficiente dans son effet générateur de la crise de la représentation (Chapitre 2^{ème}).

²²⁹Cf. David VAN REYBROUCK, *Contre les élections*, ACTES SUD, 2014. V. aussi. Cf. Dominique ROUSSEAU, *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, *op.cit.*,

²³⁰ Cf. Marie de CAZALS, *La représentation politique nationale en droit constitutionnel français*, Thèse, l'Université Toulouse 1 Capitole, présentée et soutenue le 4 juin 2009.

Chapitre 1^{er} : Une consultation indispensable dans son objectif de transmission de l'exercice de la souveraineté

- 185 Aux termes de l'article 1^{er} alinéa 3 de la Constitution française de 1958 et du même article de la Loi fondamentale sénégalaise de 2001 : « [L]a *souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants* [...] »²³¹. Il semble résulter de cette disposition que l'exercice de la souveraineté est confié en partie aux représentants de la nation. Ces derniers peuvent logiquement être conçus comme les autorités publiques démocratiquement élues.
- 186 L'élection apparaît ainsi comme l'unique mécanisme démocratique par lequel le peuple transmet l'exercice de la souveraineté à ses représentants ou, à tout le moins, aux autorités publiques telles que le Président de la République, le Parlement et le Gouvernement. Autrement dit, c'est par le biais de la consultation électorale que s'établit la démocratie représentative (Section 1). De plus, l'encadrement juridique du système électoral a permis de faire face aux éventuelles atteintes à la sincérité et à la transparence des élections (Section 2).

²³¹ En ce qui concerne cet article 1^{er} alinéa 3, le Constituant sénégalais a repris tous les mots de son homologue français. Il a simplement fait une petite précision en indiquant que : « [L]a *souveraineté nationale appartient au peuple sénégalais* [...] ».

Section1 : Une souveraineté exercée par la mise en place de la démocratie représentative

- 187 La démocratie représentative est une forme de gouvernement mixte²³² qui caractérise les sociétés politiques contemporaines comme la France et le Sénégal. Mais c'est une expression composée de deux notions distinctes dans leur conception classique²³³. La souveraineté nationale débouchait ainsi sur le système représentatif alors que la souveraineté populaire s'ouvrait sur le régime démocratique. Ces deux formes de gouvernement nées de deux théories différentes du titulaire de la souveraineté ont connu plusieurs mutations dans l'histoire constitutionnelle française²³⁴ avant de connaître une fusion.
- 188 Désormais, la mixité entre le système représentatif et le système démocratique semble être constitutionnalisée en ces termes : « [L]a souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum »²³⁵. Cette disposition semble instaurer un dépassement de la vieille dichotomie entre *nation* et *peuple* et celle existante entre *démocratie* et *régime représentatif* pour mettre sur pied la *démocratie représentative* qui est d'ailleurs reprise par la doctrine de droit constitutionnel²³⁶.
- 189 C'est en effet une forme de gouvernement qui paraît être une nécessité pour exercer la souveraineté du peuple (§1) mais qui ne pourrait se réaliser efficacement que lorsqu'elle se base effectivement sur la participation électorale (§2).

²³² Hélène LANDEMORE, « La démocratie représentative est-elle réellement démocratique ? », traduit de l'anglais par Hélène LANDEMORE en collaboration avec Bernard MANIN, 7 mars 2008, [en ligne], Disponible sur : <http://laviedesidees.fr/La-democratie-representative-est.html>. (Consulté le 22/05/2016).

²³³ Cf. Emmanuel SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, PUF 1982. V aussi,

²³⁴ Cf. Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, BRULANT LGDJ, 2004.

²³⁵ Cf. Article 3 alinéa premier de la Constitution française de 1958 et les mêmes article et alinéa de la Constitution sénégalaise de 2001.

²³⁶ Cf. Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 111. V. aussi, Philippe ARDANT, Bertrand MATHIEU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 27^{ème} édition, LGDJ Lextenso éditions, 2015/2016, p. 167 ; Michel VERPEAUX, *Droit constitutionnel français*, 2^{ème} édition mise à jour, PUF 2015, p. 139 et s ; Louis FAVOREU (sous la direction de), *Droit constitutionnel*, Dalloz, 18^{ème} édition, 2016, p. 613 ; Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Pierre PACTET, *Droit constitutionnel*, 34^{ème} édition, Sirey, mise à jour août 2015, p. 85.

§1- Une démocratie fondée sur l'élection des autorités publiques

- 190 L'élection est le mécanisme démocratique par lequel le peuple choisit ses représentants. Ces derniers ne sont nullement désignés pour s'éterniser à la tête du pouvoir, mais ils le sont pour une période juridiquement déterminée. Le régime de démocratie représentative est ainsi conditionné par la périodicité des élections (A). En plus, le caractère démocratique de la représentation ne serait acceptable que lorsque tous les dispositifs juridiques sont établis pour organiser les conditions d'une probable production de l'alternance démocratique (B).

A- Les élections périodiques : un critère d'existence d'une démocratie représentative

- 191 Le système démocratique tranche avec les autres systèmes de gouvernement tels que la monarchie, par l'institution de l'élection comme le seul mode de dévolution du pouvoir. Même si on opère dans ce système le choix d'une autorité publique par voie nominative, force est de constater que celle-ci procéderait de la volonté d'une autorité publique désignée par voie élective²³⁷. De fait, pour éviter que l'autorité publique élue ne soit pas comparable à un monarque républicain et veiller à l'existence d'une démocratie de qualité, les élections politiques devraient se tenir dans le respect du principe de la périodicité (1). Mais l'efficacité de ce principe pourrait être recherchée dans son alliance avec l'exigence juridique de limitation du nombre de mandats (2).

²³⁷C'est l'exemple de la nomination du Premier ministre par le Président de la République.

1. Une périodicité favorable à une démocratie de qualité

- 192 L'existence réelle de la démocratie représentative serait véritablement conditionnée par la reconnaissance juridique des élections périodiques. Tout État qui se trouve dans l'incapacité d'organiser des élections périodiques est susceptible de perdre sa qualité de démocratie. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la périodicité des élections semble constituer une pierre angulaire de toute démocratie représentative. Elle est non seulement reconnue et mise en œuvre par les grandes démocraties contemporaines mais aussi parce qu'elle constitue une source de légitimité démocratique des autorités publiques (a). C'est un principe qui bénéficie d'une garantie juridique en France et au Sénégal (b).

a- Une source de légitimité démocratique

- 193 La périodicité des élections est une vertu démocratique dont le respect permettrait aux citoyens ou aux administrés de changer ou de maintenir les autorités publiques qu'ils ont désignées. Une telle possibilité semble fortement reposer sur le consentement au pouvoir politique qui est non seulement à l'origine d'un État démocratique, mais qui reste la condition de sa perpétuation²³⁸.
- 194 Thomas HOBBS soutenait que « [L]e pouvoir du souverain ne peut pas sans son consentement être transféré à quelqu'un d'autre »²³⁹. En d'autres termes, il ne peut être question, dans une démocratie, d'exercer un pouvoir politique par le fait de sa propre volonté sans bénéficier de la légitimité du titulaire de la souveraineté qui réside théoriquement dans le peuple ou la nation, mais concrètement dans le corps électoral. Ce qui ne ferait que renforcer la légitimité démocratique des autorités publiques et, par voie de conséquence, rendre légitimes les décisions publiques.

²³⁸ Cf. Olivier DUHAMEL, Guillaume TUSSEAU, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 3^{ème} édition, Éditions du Seuil, 2013, p. 20 et s.

²³⁹ Cf. Thomas HOBBS, *Léviathan : traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, Éditions SIREY, 1971, p. 208.

- 195 Dans une démocratie représentative, une autorité publique, démocratiquement désignée, peut se voir être réélue plusieurs fois pourvu que le calendrier électoral soit toujours respecté afin que le corps électoral puisse exprimer à nouveau sa volonté politique. Aux États-Unis, par exemple, le Président Franklin Delano ROOSEVELT a eu le privilège de voir son mandat électoral être renouvelé à trois reprises²⁴⁰. Il est vrai que la situation politique était particulière puisqu'elle coïncidait avec le second conflit mondial, mais la démocratie américaine a pu fonctionner par l'organisation d'élections périodiques ayant servi à permettre au peuple américain de renouveler sa confiance au Président en exercice.
- 196 Par ailleurs, lorsque, dans une démocratie, les gouvernants se permettent de se maintenir au pouvoir au mépris de tout consentement populaire symbolisé par l'absence d'élections périodiques, il est fort probable que cela provoque une entorse à la légitimité démocratique²⁴¹ qui, à terme, est susceptible de générer une révolte populaire ou un coup d'État militaire²⁴². L'organisation des élections périodiques peut ainsi être considérée comme un moyen de se prémunir de toute atteinte à l'ordre public ou à la paix sociale. Pour preuve, les présidents qui se sont autoproclamés dirigeants à vie, mettant à rude épreuve toute possibilité d'élection périodique, ont généralement fini par voir leur régime mis en cause par un coup d'État. C'est le cas notamment du régime de Napoléon BONAPARTE en France, ou encore celui de Jean-Bedel BOKASSA en République centrafricaine²⁴³.
- 197 Pour donner l'occasion au peuple de renouveler sa confiance aux autorités publiques ou même de changer de dirigeants, la logique démocratique veut qu'il y ait une garantie juridique du principe de la périodicité des élections politiques (b).

²⁴⁰ Cf. Henry ROUSSILLON, « L'article 2. Limiter à deux le nombre de mandats présidentiels : une révision inutile », *L PA*, 14 mai 2008, n°97, p. 12.

²⁴¹ C'est le cas surtout lorsque le juge constitutionnel garant de la sincérité des élections se trouve « *asservi par le droit* » et « *l'environnement politique* ». Cf. Kossi SOMALI, « Les élections présidentielles devant le juge constitutionnel. Étude de cas des États d'Afrique noire Francophone », *RDP*, 01/09/2013, n°5, p. 1291.

²⁴² « *On n'organise pas les élections pour les perdre* ». Cette leçon attribuée à l'ancien président congolais Pascal LISSOUBA montre que la volonté de confiscation du pouvoir et les risques de troubles que cela peut générer sont manifestes dans certains États d'Afrique francophones. Cf. Dodzi KOKOROKO « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs* 2/2009 (n° 129), pp. 115-125

²⁴³ Cf. Bigo DIDIER, *Pouvoir et obéissance en Centrafrique*, Paris, KARTHALA, 1988.

b- Un principe juridiquement garanti en France et au Sénégal

- 198 Le principe de la périodicité des élections politiques est juridiquement reconnu. Les instruments juridiques internationaux et ceux ayant une portée nationale devraient être rappelées afin de montrer toute la garantie que ce principe détient dans les systèmes juridiques français et sénégalais.
- 199 Sur le plan international, le paragraphe 3 de l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1948 stipule que « [L]a volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement ». En d'autres termes, la logique démocratique exige qu'aucun individu ne soit légitimement fondé à imposer sa volonté à d'autres individus s'il n'est pas au préalable bénéficiaire de leur consentement tiré d'une élection organisée de manière régulière.
- 200 Les États africains se sont déclarés dans le préambule de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance d'être « soucieux d'enraciner dans le continent une culture d'alternance politique fondée sur la tenue régulière d'élections transparentes libres et justes [...] ». Ce n'est qu'au paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte que l'on retrouve fixé l'objectif de « promouvoir la tenue régulière d'élections transparentes, libres et justes afin d'institutionnaliser une autorité et un gouvernement légitimes ainsi que les changements démocratiques de gouvernement ».
- 201 Au niveau interne, l'alinéa 1^{er} de l'article 6 de la Constitution française de 1958 indique que « [L]e Président de la République est élu pour cinq ans [...] ». Pareillement, l'article 27 alinéa 1^{er} de la Constitution sénégalaise évoque que « [L]a durée du mandat du Président de la République est de cinq ans ». Cette disposition a d'ailleurs été rendue insusceptible de révision constitutionnelle par la nouvelle rédaction de l'article 92 de la Constitution sénégalaise de 2001 issue de la révision constitutionnelle du 20 mars 2016²⁴⁴. C'est une solution juridique intangible au lancinant problème du mandat présidentiel au Sénégal.

²⁴⁴ Cf. Décret n°2016-306 du 29 février 2016 portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution. Pour l'adoption de ce projet de révision constitutionnelle, voir Commission nationale de recensement des votes, « résultats provisoires du référendum constitutionnel du 20 mars 2016 » [en ligne], Disponible sur : <http://gouv.sn/Nouvel-article,1993.html>. (Consulté le 31/03/2016).

- 202 En ce qui concerne, la représentation parlementaire, elle n'a également pas vocation à s'inscrire dans la pérennité. Elle est limitée, en France et au Sénégal, par le principe de la périodicité des élections. L'article 60 alinéa 1^{er} de la Constitution sénégalaise mentionne que « [...] *Leur mandat est de cinq ans* ». Du côté de la France, le constituant a préféré renvoyer à une loi organique la durée du mandat des parlementaires. L'article 25 alinéa 1^{er} soutient qu' : « [U]ne loi organique fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée ». Ainsi, l'article L.O.121 du code électoral de 2012 précise que : « [L]es pouvoirs de l'Assemblée nationale expirent le troisième mardi de juin de la cinquième année qui suit son élection ». De même, l'article L.O. 275 du même code souligne que : « [L]es sénateurs sont élus pour six ans ». Le régime électoral est certes fixé par le législateur sur le fondement de l'article 34 de la Constitution française, mais le Conseil constitutionnel déclare qu'il « doit se conformer aux principes constitutionnels, qui impliquent notamment que les électeurs soient appelés à exercer leur droit de suffrage selon une périodicité raisonnable »²⁴⁵.
- 203 Quel que soit le nombre d'années fixées pour la durée de mandat de chaque organe représentatif, l'essentiel est de respecter le principe de périodicité des élections politiques afin de donner aux citoyens des occasions renouvelées pour exprimer leur volonté politique en maintenant les autorités publiques au pouvoir ou en les remplaçant par la désignation d'autres candidats. Ce principe de périodicité se trouve renforcé en France et au Sénégal par la limitation du nombre de mandat présidentiel (2).

2. Une périodicité favorisée par la limitation du nombre de mandats

- 204 La périodicité des élections est un principe indispensable au fonctionnement de la démocratie, mais elle ne peut être favorisée que par la limitation du nombre de mandats des élus. Une telle limitation est une garantie à l'impossible réélection indéfinie d'un candidat (a). C'est aussi un principe précieusement garanti dans les démocraties française et sénégalaise (b).

²⁴⁵ Décision n°2013-667 DC du 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral*. Considérant n°60

a- Une garantie à l'impossible réélection indéfinie

- 205 Le principe de la limitation du nombre de mandats des élus semble entrer dans la logique du gouvernement du peuple et non celui d'une seule personne ou d'un seul groupe de personnes²⁴⁶. Limiter le nombre de mandats des élus reviendrait à permettre à tout citoyen d'espérer prendre en main la direction des affaires publiques. Une telle mesure aurait pour conséquence de prévenir toute confiscation du pouvoir et toute potentielle dévolution monarchique du pouvoir et de permettre à l'équipe dirigeante ou à la personne dirigeante de se mettre entièrement au travail au risque de trahir la confiance des électeurs.
- 206 La démocratie est en effet un système politique qui rend possible l'accession au pouvoir à tous les citoyens. Dès lors, un État qui s'inscrit dans cette logique devrait offrir aux citoyens toutes les possibilités leur permettant d'être en mesure d'exercer des responsabilités publiques électives. Aucun individu ne devrait alors être en mesure de supposer qu'il est immensément compétent pour être incontournable dans l'exercice des fonctions présidentielles. Le pouvoir serait ainsi exercé au niveau national et local par des individus qui changent à tour de rôle. La logique démocratique semble s'inscrire dans une nécessité de limitation du nombre de mandats de toute autorité publique démocratiquement désignée. Une telle limitation permettrait de donner à tout citoyen l'espoir de diriger les affaires publiques. Un tel espoir sème en lui la volonté de s'intéresser aux affaires publiques, d'y participer et pour prendre éventuellement la direction des affaires publiques.
- 207 Au surplus, tout État démocratique qui ne s'évertue pas à limiter le nombre de mandats de ses élus s'expose plus au risque de voir un élu occuper de manière indéterminée sa fonction élective. Mais une telle limitation serait plus nécessaire pour les fonctions électives nationales que locales. Au niveau national, l'absence de limitation se présente généralement dans les États où l'opposition n'est pas forte et le peuple n'est pas assez éclairé pour se rendre compte de la nécessité d'un changement du personnel dirigeant. Dans beaucoup d'États africains, le président de la République est toujours reconduit. C'est le cas du Président Yaya JAMMEH en Gambie, du Président Paul BIYA au Cameroun, du Président Faure GNASSINGBÉ au Togo²⁴⁷ et de tant d'autres présidents.

²⁴⁶ Cf. Article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

²⁴⁷ Vincent FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel. », *Pouvoir*, 2/2009 (n° 129), pp. 127-137

- 208 À force de rester à la tête du pouvoir, la tentation à sa confiscation devient grande²⁴⁸. C'est ce que l'on trouve dans beaucoup de pays africains²⁴⁹. Les chefs d'État ont traditionnellement et généralement tendance à perdurer à la tête du pouvoir²⁵⁰. Tous les présidents contraints à la démission par les soulèvements populaires auraient quitté le pouvoir démocratiquement si le principe de la limitation du nombre de mandats avait été respecté. L'on peut donner l'exemple du printemps arabe²⁵¹. Beaucoup de présidents connus pour leur ancienneté à la tête des affaires publiques étaient contraints à la démission. C'est le cas notamment du président Zine el-Abidine BEN ALI en Tunisie ; de celui de Hosni MOUBARAK en Egypte ou encore le président Mouammar KADHAFI qui a connu « *un triste sort* » en mourant tragiquement à la tête du pouvoir²⁵².
- 209 Par ailleurs, le principe de la limitation du nombre de mandats n'a de valeur que lorsqu'il est associé au principe de la préparation de la relève politique. Il ne pourrait être question de limiter le nombre de mandats des élus s'il n'est pas assuré que les successeurs sont aptes à porter l'héritage politique.

S'il peut être défendu l'idée de limiter le nombre de mandats pour tout dépositaire d'un mandat électif, il semble tout aussi important de constater que c'est la limitation du nombre de mandat présidentiel qui attire plus l'attention des constituants des démocraties actuelles (b).

²⁴⁸ « Le pouvoir est une drogue dure, il faut envisager des solutions pour permettre une désintoxication ». Cf. Brice MACKOSSO et Philippe PERDRIX, « Quel sort réserver aux présidents déçus ? », in *Démocratie en Afrique : quels défis ?*, revue *Projet*, n°351-Avril 2016, pp. 22-29.

²⁴⁹ Vincent FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel. », *Pouvoirs*, 2/2009 (n° 129), pp. 127-137

²⁵⁰ Cf. El Hadj MBODJ, *La succession du chef de l'État en droit constitutionnel africain (analyse juridique et impact politique)*, Thèse pour le doctorat d'État en droit, présentée et soutenue publiquement le 29 juin 1991 à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar,

²⁵¹ Mathieu TOUZEIL-DIVINA, « Printemps & révolutions arabes : un renouveau pour la séparation des pouvoirs ? », *Pouvoirs* 4/2012 (n° 143), pp. 29-45

²⁵² Michel CAMAU, « La disgrâce du chef. Mobilisations populaires arabes et crise du leadership. », *Mouvements* 2/2011 (n° 66), pp. 22-29

b- Une garantie souscrite par la France et le Sénégal

- 210 À l'époque contemporaine, l'esprit de la démocratie s'accommode mal avec un exercice sans limite du pouvoir politique et surtout lorsqu'il s'agit des fonctions d'un Chef d'État²⁵³. Le principe de la limitation du nombre de mandat présidentiel a d'ailleurs connu un essor important dans le constitutionnalisme de beaucoup d'États. C'est le cas précisément des États-Unis et dans d'autres États africains et européens notamment le Sénégal et la France.
- 211 Avant que les États démocratiques contemporains comme la France et le Sénégal n'aient senti le besoin de le constitutionnaliser, le principe de la limitation du nombre de mandat présidentiel a, semble-t-il, été, pour la première fois, appliqué, par la démocratie américaine. C'est le Président Georges WASHINGTON qui fut le premier à décider de ne pas briguer un troisième mandat. Cette décision devient une coutume constitutionnelle qui fut respectée par tous les autres présidents américains. Après plusieurs tentatives infructueuses de remise en cause de cette coutume constitutionnelle, le Président Franklin Delano ROOSEVELT qui réussit en 1940, à la faveur du second conflit mondial, à se faire réélire pour un troisième puis pour un quatrième mandat²⁵⁴. Après cette atteinte à la coutume constitutionnelle, la limitation du nombre de mandats devient une règle constitutionnelle conformément au vingt-deuxième amendement de la Constitution américaine adopté en 1951.
- 212 La limitation du nombre de mandats présidentiels est aujourd'hui présente dans la Constitution de plusieurs États démocratiques et particulièrement dans les États issus de l'ex-union soviétique ou des États africains. C'est le cas notamment de la Roumanie²⁵⁵, du Bénin²⁵⁶, de la Bulgarie²⁵⁷, du Burkina-Faso²⁵⁸, du Burundi²⁵⁹, du Cameroun²⁶⁰, du Cap Vert²⁶¹, de l'Allemagne²⁶², de l'Arménie²⁶³ et dans d'autres États.

²⁵³ Les participants à la 47^{ème} session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement tenue le 19 mai 2015 à Accra « se sont mis d'accord pour limiter le nombre de mandats présidentiels à deux, dans les pays de la zone ». Les dirigeants de tous les pays l'ont approuvé à l'exception de ceux de la Gambie et du Togo. Disponible sur : <http://afrik.com/la-cedeao-veut-limiter-a-deux-le-nombre-de-mandats-presidentiels>

²⁵⁴ Cf. Augustin LOADA, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone » [en ligne], *Revue électronique Afrilex* n°03/2003, Disponible sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/> (consulté le 22/05/2016).

²⁵⁵ Cf. Article 81 alinéa 4 de la Constitution roumaine de 1991.

²⁵⁶ Cf. Article 42 alinéa 2 de la Constitution béninoise de 1990.

²⁵⁷ Cf. Article 95 alinéa premier de la Constitution bulgare de 1991.

²⁵⁸ Cf. Article 37 de la Constitution burkinabé du 11 juin 1991.

²⁵⁹ Cf. Article 96 de la Constitution burundaise du 18 mars 2005.

- 213 Aux termes de l'article 6 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958 : « [L]e *Président de la République* est élu pour cinq ans au suffrage universel direct ». L'alinéa 2 du même article précise que « [N]ul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs ». Sur cette question, en raison des perturbations historiques liées à la question du mandat présidentiel, le constituant sénégalais est allé plus loin. Non seulement l'article 27 de la Constitution sénégalaise de 2001 prévoit que « [...] Nul ne peut faire plus de deux mandats consécutifs » mais aussi l'article 103 issue de la nouvelle révision constitutionnelle du 20 mars 2016 indique que : « [...] la durée et le nombre de mandat consécutifs du *Président de la République* ne peuvent faire l'objet de révision »²⁶⁴. Pareillement, il en résulte qu'aussi bien pour le Sénégal que pour la France, il est interdit au Président de la République en exercice de voir son mandat renouvelé plus d'une seule fois.
- 214 Enfin, une telle limitation semble être une condition à la production de l'alternance démocratique. La démocratie représentative se trouverait en effet valorisée si elle se basait sur une régulière alternance démocratique (B).

B- L'alternance démocratique : un critère d'existence d'une démocratie représentative

- 215 L'alternance est définie par Olivier DUHAMEL et Yves MENY comme « *un transfert de rôle démocratique au terme duquel, dans le respect des institutions, les partis d'opposition (ou une fraction d'entre eux) accèdent au pouvoir politique et les partis au pouvoir (ou une fraction d'entre eux) entrent dans l'opposition* ». ²⁶⁵Une définition relativement similaire est émise par Élisabeth ZOLLER : « *Dans la démocratie moderne, l'alternance se définit comme la succession, dans les organes d'État qui émanent du suffrage universel, à savoir le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, de partis politiques appartenant à des courants différents* »²⁶⁶.

²⁶⁰ Cf. Article 6 alinéa 2 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996.

²⁶¹ Cf. Article 146 alinéa premier de la Constitution capverdienne du 14 février 1991, version de 1992.

²⁶² Cf. Article 54 alinéa 2 de la Constitution allemande du 23 mai 1949.

²⁶³ Cf. Article 50 de la Constitution arménienne du 5 juillet 1995.

²⁶⁴ Cf. Décret n°2016-306 du 29 février 2016 portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution. J.O. n°6912 du mardi 1^{er} mars 2016.

²⁶⁵ Olivier DUHAMEL, Yves MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p. 25.

²⁶⁶ Élisabeth ZOLLER, « La Constitution en 20 questions : question n°10 : comment la Constitution de 1958 règle-t-elle l'alternance ? », [en ligne] le 10 mai 2015, Disponible sur <http://conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-17358.pdf>, (consulté le 22/05/2016).

- 216 Ainsi définie, l'alternance au pouvoir ne semble pas avoir pleine vocation à être considérée comme un principe intangible de la démocratie. Le peuple souverain est libre de confier le pouvoir politique à tout parti politique qu'il souhaite et de le reconduire continuellement. Sauf que dans les démocraties où les organes exécutifs et législatifs sont élus au suffrage universel, une alternance au pouvoir semble être un élément majeur de leur valorisation.
- 217 Une démocratie représentative qui n'offre aucune possibilité de rotation du pouvoir serait fort susceptible de glisser, sauf exception, vers un régime dictatorial. « *L'existence d'une alternance constitue l'une des principales caractéristiques des démocraties pluralistes* »²⁶⁷. Un tel changement de personnel dirigeant en faveur d'une autre équipe porteuse d'idées politiques différentes s'est déjà produit plusieurs fois en France et au Sénégal²⁶⁸. C'est ce qui permet de montrer d'une part comment l'alternance est-elle une vertu démocratique (1) avant de voir comment les constituants français et sénégalais ont respectivement garanti les conditions nécessaires à sa production (2).

1- Une alternance propulsée par des principes constitutionnellement garantis

- 218 À l'époque actuelle, nul n'ignore que les États sont très préoccupés par la consolidation de la démocratie. Un tel constat est valable dans tous les États, mais le besoin semble plus ressenti dans les États africains où la dictature n'est pas encore totalement éradiquée²⁶⁹. C'est d'ailleurs dans cet ordre d'idées qu'il convient de se référer à la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance. Cette convention de l'Union africaine de 2007 prévoit dans son article 23 que : « *tout amendement ou toute révision des Constitutions ou des instruments juridiques qui porte atteinte aux principes de l'alternance démocratique* » est passible de sanction appropriée de la part de l'Union²⁷⁰.

²⁶⁷ Carolina CERDA-GUZANM, *Droit constitutionnel et Institutions de la Ve République*, 2^{ème} édition 2014-2015, Gualino éditeur, Lextenso éditions 2014, p. 191.

²⁶⁸ Le Sénégal a connu à deux reprises une alternance au pouvoir contrairement à beaucoup d'États africains (Cf. Jean-Marc ESSONO NGEMA, *L'impossible alternance au pouvoir en Afrique centrale : Bénin, Cameroun, Congo et Sénégal*, l'Harmattan, 2010). Quant à la France, elle en a connu plusieurs fois sous la Ve République. Car toutes les périodes de cohabitation (1986-1988 ; 1993-1995 ; 1997-2002) peuvent dans une certaine mesure être considérée comme des périodes d'alternance au pouvoir.

²⁶⁹ Cf. Jean-Marc ESSONO NGEMA, *ibid.*

²⁷⁰ Il reste à voir si cette Convention aura un effet juridique attendu.

219 Pour que l'alternance démocratique puisse se produire, plusieurs éléments devraient être garantis par la Constitution. Entre autres, il y a le multipartisme, le principe d'égalité²⁷¹, la liberté de faire campagne²⁷² et le contrôle électoral. Sur ce sujet, Bédi Yves Stanislas ETEKOU parle de conditions politico-juridiques telles que : consensus politique, respect des normes constitutionnelles, élection concurrentielle et séparation des pouvoirs.²⁷³ Mais si dans un État démocratique, le multipartisme (a) et la liberté d'opposition (b) sont garantis, il est fort probable que l'alternance démocratique puisse se produire sans difficulté majeure.

a- Un multipartisme effectivement reconnu

220 La reconnaissance constitutionnelle du multipartisme semble être l'une des premières conditions à la réalisation de l'alternance, laquelle ne pourrait se produire sans une démocratie plurielle²⁷⁴. L'existence de plusieurs partis politiques dans un État serait toujours propice à l'existence de partis d'opposition. Ces derniers pourraient arriver un jour ou l'autre à convaincre le corps électoral de voter en sa faveur et opérer, par voie de conséquence, une alternance démocratique.

221 En ce qui concerne le multipartisme, il est reconnu en France depuis la mise en place de la Constitution de 1958. En Afrique, sa reconnaissance juridique naît « *dans un contexte général de contestation des pouvoirs autoritaires* »²⁷⁵ mais la situation était sensiblement différente au Sénégal²⁷⁶. L'article 4 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958 prévoit

²⁷¹ Cf. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, 1997, p. 105 et s.

²⁷² Cf. Xavier BIOY, « La liberté de faire campagne », in *Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ?*, Actes du Colloque organisé le 14 avril 2011 par l'Université Toulouse 1 Capitole, Institut Maurice Hauriou, sous la direction de Pierre ESPLUGAS et Xavier BIOY, Montchrestien, pp. 69-86.

²⁷³ Bédi Yves Stanislas ETEKOU, *L'alternance démocratique dans les États d'Afrique francophone*, Thèse de droit public, soutenue publiquement le 18 décembre 2013, p. 38 et s.

²⁷⁴ Le pluralisme est « *une nécessité pour l'attribution* » et le « *fonctionnement démocratique du pouvoir* ». Cf. Jérôme LEREON, *Pluralisme et partis politiques en droit public français, contribution à l'étude de la juridicisation de la vie politique*, Thèse de doctorat en droit présentée et soutenue publiquement le 10 décembre 1999, p. 54 et s.

²⁷⁵ Cf. El Hadji Omar DIOP, *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique noire : Recherches sur les enjeux juridiques et sociologiques du multipartisme dans quelques pays de l'espace francophone*, publibook, 2006, p. 70 et s.

²⁷⁶ Pour ce qui concerne le Sénégal, la reconnaissance constitutionnelle du multipartisme n'a pas été automatique comme d'ailleurs dans beaucoup de pays africains. Mais il peut être considéré comme l'un des premiers pays africains à reconnaître le multipartisme. Après une période de parti unique relativement court, le multipartisme limité a vu le jour sous l'impulsion de la loi n°75-68 du 9 juillet 1975 relative aux partis politiques avant d'être entérinée par la loi constitutionnelle n°76-01 du 19 mars 1976. Il a fallu attendre la loi constitutionnelle n°81-16 du 6 mai 1981 pour assister à la reconnaissance constitutionnelle du multipartisme intégral.

que « [L]es partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leurs activités librement [...] ». Pareillement, l'article 4 alinéa 1^{er} de la Constitution sénégalaise de 2001 dispose que : « [L]es partis politiques et coalitions de partis politiques concourent à l'expression du suffrage ». L'alinéa 2 de l'article 4 issu de la révision constitutionnelle du 20 mars 2016 indique que « [L]a Constitution garantit aux candidats indépendants la participation à tous les types d'élection [...] »²⁷⁷. La participation des candidats indépendants dans les conditions qui seront ultérieurement fixées par une loi organique pourrait être un remède à une crise de la représentation dont les partis politiques ont une part de responsabilité. Cette ouverture du processus d'accès au pouvoir serait également une occasion pour les citoyens qui ne se reconnaissent dans aucun parti politique de s'adresser directement aux électeurs pour tenter d'accéder aux responsabilités électives au niveau local ou national. Néanmoins, pour éviter les candidatures fantaisistes, le législateur organique devrait, tout en adoptant une démarche consensuelle, bien encadrer la catégorie des candidats indépendants.

- 222 Les dispositions garantissant le multipartisme en France et au Sénégal prévoient respectivement l'expression suivante : « *concourir à l'expression du suffrage* ». Ladite expression semble suffisante pour montrer que la concurrence dans la quête du pouvoir constitue une vertu démocratique. À cet égard, le verbe *concourir* vient du mot *concours* qui a pour synonyme « *compétition* »²⁷⁸ qui, à son tour, est synonymique à « *concurrence* »²⁷⁹. Il en résulte que l'alternance au pouvoir serait une saine concurrence entre partis politiques pour accéder démocratiquement au pouvoir. De plus, sans que le Conseil constitutionnel ne le dise expressément, la reconnaissance constitutionnelle de la liberté d'association emporte également celle des partis politiques²⁸⁰. Cela suppose que les partis politiques ne peuvent pas être soumis à un contrôle préalable.
- 223 Les dispositions précitées paraissent suffisamment claires pour constituer une référence constitutionnelle dans la reconnaissance juridique qui devrait être accordée aux partis de l'opposition. Car une telle reconnaissance semble productrice d'une alternance démocratique (b).

²⁷⁷ Décret n°2016-306 du 29 février 2016 portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution. J.O. N°69-12 du mardi 1^{er} mars 2016.

²⁷⁸ Cf. Larousse, Le dictionnaire des synonymes et des contraires, p.217.

²⁷⁹ Cf. Larousse, Le dictionnaire des synonymes et des contraires, p.211.

²⁸⁰ Cf. Décision n°71-44 DC, 16 juillet 1971 Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association. V. aussi, Charles DEBBASCH (sous la direction de) *Constitution Ve République*, Textes – jurisprudence – Pratique, Economica, 2012, p. 213.

b- Une liberté d'opposition garantie

- 224 La garantie juridique de la liberté de s'opposer au pouvoir est de nature à permettre aux partis politiques de l'opposition de critiquer la politique menée par les gouvernants, sensibiliser les électeurs, les influencer et éventuellement réussir à provoquer une alternance démocratique. Cela étant, la liberté de s'opposer entre dans le cadre d'une liberté d'expression constitutionnellement garantie en France et au Sénégal par une variété de textes juridiques.
- 225 En France, au niveau interne, la Constitution prévoit une garantie assez large de la liberté d'expression. Au même titre que les autres libertés, en consacrant le principe de liberté, l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789 ne pourrait exclure la liberté pour l'opposition de s'opposer à la politique des gouvernants. L'article 4 de la DDHC serait également inscrit dans le même sillage. De même, l'article 10 de la DDHC de 1789 prévoit que : « [N]ul ne doit être inquiété pour ses opinions [...] » y compris logiquement celles ayant tendance à aller à l'encontre de la politique définie par le gouvernement. Cela dit, l'opposition pourrait se prévaloir de l'article 11 de la DDHC de 1789 pour communiquer ses pensées et ses opinions en vue d'exercer une influence sur l'opinion publique en parlant, écrivant ou en imprimant.
- 226 Au niveau externe, plusieurs conventions internationales reconnaissent la liberté d'expression. Une telle reconnaissance ne serait complète que si elle incluait la liberté de s'opposer à la politique gouvernementale. L'on peut se référer ainsi aux articles 10 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatifs à la « *liberté d'expression* » et « *à la jouissance des droits et libertés reconnus dans la convention sans distinction aucune fondée notamment [...] sur les opinions politiques [...]* ». Autrement dit, le droit à la parole est ouvert aux citoyens désireux de contester ou de s'opposer à la politique gouvernementale. Un tel droit est aussi garanti aux articles 19 et 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
- 227 Au Sénégal, la liberté de s'opposer se déduisant de la liberté d'expression se trouve également garantie aussi bien par les textes juridiques nationaux qu'internationaux. Au niveau international, outre les garanties de liberté d'expression prévues dans l'article 17 paragraphe 3 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance de 2007, la convention prévoit aussi une garantie spécifique aux partis de l'opposition.

L'article 3 paragraphe 11 de la Charte déclare que « *le renforcement du pluralisme politique notamment par la reconnaissance du rôle, des droits et des obligations des partis politiques légalement constitués, y compris les partis politiques d'opposition qui doivent bénéficier d'un statut sous la loi nationale* ».

- 228 Au niveau national, en plus de la DDHC de 1789 qui fait partie intégrante du corpus constitutionnel sénégalais²⁸¹, les articles 8, 10 et 11 de la Constitution de 2001 prévoient en termes parfois différents, la liberté d'expression. De surcroît, une disposition de la Constitution de 2001 garantit explicitement la liberté d'opposition. Aux termes du titre V comportant l'article 58 de la Constitution « [L]a Constitution garantit aux partis politiques qui s'opposent à la politique du Gouvernement le droit de s'opposer ». Cela étant, il y a une consécration constitutionnelle de la liberté de s'opposer à la politique déterminée par le Président de la République²⁸². Ce qui reste un signal fort et une porte ouverte à toute possibilité d'alternance au pouvoir. Car, prévoir simplement le multipartisme ne paraît pas suffisant parce qu'il se peut qu'il y ait alternance au sein d'une même alliance de partis politiques difficile à être considéré comme une véritable alternance démocratique²⁸³.
- 229 Par conséquent, on se rend compte qu'au Sénégal, il y a une consécration constitutionnelle du statut d'opposition. Si elle n'existe pas en France, la protection jurisprudentielle des droits de l'opposition²⁸⁴ pourrait suffire à la contrebalancer. Mais l'alternance ne semble véritablement démocratique que lorsqu'elle donne l'occasion aux nouveaux dirigeants de mener des réformes d'envergure en réponse aux préoccupations des populations. L'on constate en France et au Sénégal une alternance génératrice de réformes constitutionnelles de rupture et de continuité (2).

²⁸¹ L'intégration de la Déclaration des droits de l'homme dans le bloc de constitutionnalité sénégalais résulte du préambule de la Constitution sénégalaise de 2001. Plus, le Conseil constitutionnel sénégalais a eu l'occasion de se référer à la DDHC de 1789 dans sa décision n°11/93-Affaire n°2/C/93 du 23 juin 1993 Rabat d'arrêt. Toutefois, ce texte d'origine française mais de portée universelle n'est pas indispensable dans la Constitution sénégalaise, s'il n'est que du mimétisme constitutionnel. Car les droits et libertés contenus dans la DDHC se retrouvent dans le corps de la Constitution sénégalaise *stricto sensu*, dans la DUDH de 1948 et dans d'autres instruments internationaux que le Sénégal a intégrés dans son ordonnancement juridique interne. C'est probablement pour cette raison que la DDHC a été supprimée de l'avant-projet de Constitution proposé par la Commission nationale de réformes des institutions du Sénégal (Cf. <http://cnri.sn/media/pdfs/1392807912.pdf>. (Consulté le 22/05/2016).

²⁸² Il importe de rappeler qu'au Sénégal, c'est le Président de la République qui « *détermine la politique de la nation* » Cf. Article 42 alinéa 4 de la Constitution sénégalaise de 2001.

²⁸³ Cf. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Pierre PACTET, *Droit constitutionnel*, mise à jour août 2014, 33^{ème} édition, Sirey, p. 130.

²⁸⁴ Cf. Marie-Christine STECKEL, *Le Conseil constitutionnel et l'alternance*, LGDJ, 2002, p. 98.

2- Une alternance génératrice de réformes constitutionnelles de rupture et de continuité

230 L'alternance démocratique aurait pour principal résultat de permettre aux autorités publiques nouvellement désignées d'adopter des réformes destinées à se conformer aux préoccupations de la population. Il se trouve qu'au Sénégal, il y a généralement une volonté de rupture qui apparaît dans le discours des gouvernants mais qu'en réalité les réformes constitutionnelles marquent une certaine continuité (a). Or, en France, on opère une certaine rupture dans les réformes constitutionnelles mais sous l'empire de la continuité avec même la Loi fondamentale (b).

a- Une réelle continuité dans une volonté affichée de rupture au Sénégal

231 Les réformes constitutionnelles ayant marqué les deux alternances au Sénégal sont nombreuses. De ce fait, on va s'intéresser simplement aux réformes les plus marquantes et qui ont trait à la Constitution. On montrera néanmoins que la rupture annoncée n'est pas toujours réelle.

232 Au Sénégal, l'accession du Président Abdoulaye WADE au pouvoir en 2000 était marquée par une volonté de rupture. *« Aux yeux des nouveaux dirigeants, le changement de personnel politique doit entraîner un changement de régime parce que le mode de gouvernement a été désigné comme coupable des dysfonctionnements institutionnels et des contre-performances politiques et économiques. La nature du régime politique est, à tort ou à raison, considérée comme un des facteurs explicatifs de la crise politique, économique et sociale ayant poussé les Sénégalais à changer de personnel dirigeant en 2000 »*²⁸⁵. La Loi fondamentale de 2001 qui est d'inspiration libérale est ainsi instaurée pour satisfaire à cette volonté de rupture.

233 Par comparaison avec la Constitution de 1963 ; la présente Loi fondamentale paraît être plus garante des droits et libertés. À titre d'exemple, on note surtout le droit à l'information plurielle qui fait partie des droits énumérés à l'article 8 de la Constitution. Le même droit se trouve garanti avec la non-soumission à autorisation de « la création d'un organe de

²⁸⁵ Cf. Ismaïla Madior FALL, *L'évolution constitutionnelle du Sénégal, de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA, 2007, p. 88.

presse pour l'information politique, économique, culturelle, sportive, sociale, récréative ou scientifique »²⁸⁶. Une telle disposition paraît innovante en ce qu'elle a permis une meilleure garantie de la liberté de la presse qui est l'un des piliers de la démocratie²⁸⁷. Il s'y ajoute la consécration du droit pour l'opposition de s'opposer à la politique du gouvernement²⁸⁸. Mais aucune loi d'application n'était intervenue pour donner une certaine effectivité à cette disposition constitutionnelle novatrice.

- 234 Toutefois, la Constitution de 2001 ne manque pas d'insuffisance puisqu'elle maintient la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif²⁸⁹ occasionnant d'autres révisions constitutionnelles dites « *déconsolidantes* »²⁹⁰. En clair, sa protection contre les agissements abusifs du législateur ne paraît pas pleinement assurée²⁹¹. De ce point de vue, la rupture annoncée s'est transformée de manière générale en une sorte de continuité dans le mode de gestion démocratique du pouvoir.
- 235 Par ailleurs, la seconde alternance qui s'est produite en 2012 était caractérisée par un appel à « *une rupture* » et « *une gouvernance vertueuse* »²⁹². Pour atteindre cet objectif, les pouvoirs publics procédèrent à la suppression du Sénat en vue d'optimiser les ressources publiques pour venir au secours des victimes des inondations de septembre 2012²⁹³.
- 236 La réforme constitutionnelle adoptée par voie référendaire le 20 mars 2016²⁹⁴ peut également être regardée, dans une certaine mesure, comme une volonté de rupture avec le régime précédent. Parmi les éléments de rupture apparente, on peut relever le contrôle obligatoire des lois organiques²⁹⁵ ; le partage supposé du pouvoir de nomination des

²⁸⁶ Cf. Article 11 de la Constitution sénégalaise de 2001.

²⁸⁷ Alassane DIA, « Plaidoyer pour la continuité de l'alternance démocratique au Sénégal », in *La (dis)continuité en droit*, (Dir. Hélène SIMONIAN-GINESTE), Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole et Lextenso éd., 2014, pp. 215-227.

²⁸⁸ Cf. Article 58 de la Constitution sénégalaise de 2001.

²⁸⁹ Cf. *infra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1.

²⁹⁰ Cf. Ismaïla Madior FALL, *Les révisions constitutionnelles au Sénégal, révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, CREDILA, 2011.

²⁹¹ Cf. *infra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §2, B, 1.

²⁹² Cf. Macky SALL, président de la République du Sénégal, « Message à la nation à l'occasion de la célébration de la fête de l'indépendance », [en ligne] le 3 avril 2012, Disponible sur : <http://gouv.sn/Message-a-la-nation-a-l-occasion,1190.html>. Consulté le 01/04/2012.

²⁹³ D'ailleurs les motifs d'ordre économique de la suppression du Sénat sont mentionnés dans le préambule de la loi constitutionnelle en question : « *Dans un contexte où le Sénégal est confronté à une forte demande sociale, il importe d'optimiser les ressources publiques, ce qui implique nécessairement une rationalisation de nos institutions* ». Cf. Loi n°2012-16 du 28 septembre 2012 portant révision de la Constitution. J.O. N°6688 du 28 septembre 2012.

²⁹⁴ Décret n°2016-261 du 18 février 2016 portant fixation de la date d'un référendum et convocation du corps électoral. J.O. N°6910 du lundi 22 février 2016. V. aussi, Décret n°2016-306 du vendredi 29 février 2016 portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution. J.O. N°6912 du mardi 1^{er} mars 2016.

²⁹⁵ Article 78 alinéa 2 de la Constitution sénégalaise de 2001.

membres du Conseil constitutionnel²⁹⁶ ; la possibilité de soulever une exception d'inconstitutionnalité devant la Cour d'appel²⁹⁷ ; la création du Haut Conseil des Collectivités territoriales²⁹⁸ ; la participation des candidats indépendants à tous les types d'élection ; la restauration du quinquennat²⁹⁹ et son verrouillage par une impossible révision constitutionnelle³⁰⁰ ; la reconnaissance constitutionnelle du chef de l'opposition³⁰¹ ; l'évaluation des politiques publiques par l'Assemblée nationale³⁰² ou encore la représentation parlementaire des Sénégalais de l'Extérieur³⁰³. Là encore, aussi importante que puissent paraître les modifications apportées dans la Constitution, des garanties suffisantes ne paraissent pas largement introduites dans la Constitution pour freiner le présidentielisme absolu³⁰⁴.

- 237 Par conséquent, la volonté de mener une rupture avec le régime précédent est généralement présente dans les discours présidentiels, mais en réalité une réforme de rupture n'a pas encore effectivement vu le jour au Sénégal. Quant aux réformes constitutionnelles françaises, elles se font remarquer par une certaine rupture dans la continuité d'une même Loi fondamentale (b).

b- Une rupture effective dans une réelle volonté de continuité en France

- 238 En France, l'alternance au pouvoir est généralement marquée par la succession de deux bords politiques d'idéologies sensiblement opposées à savoir la Droite et la Gauche. Mais ni l'un ni l'autre ne semble obnubilé par une volonté de mener une réforme totale de la Constitution ou, à tout le moins, de passer en Sixième République. Mais les réformes constitutionnelles qui se sont opérées au cours de la Cinquième République semblent montrer une certaine rupture dans la continuité.
- 239 Il serait fastidieux d'évoquer toutes les réformes constitutionnelles menées par la Droite ou la Gauche, mais l'on pourrait en prendre quelques unes pour montrer la profondeur de certaines révisions constitutionnelles menées sans que le régime de la Cinquième République ne soit mis en cause.

²⁹⁶ Article 89 alinéa 3

²⁹⁷ Article 92 alinéa 1^{er}

²⁹⁸ Article 6

²⁹⁹ Article 27

³⁰⁰ Article 103 alinéa 7.

³⁰¹ Article 58 alinéa 3.

³⁰² Article 59 alinéa 1^{er}.

³⁰³ Article 59 alinéa 3

³⁰⁴ Cf. *infra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1.

- 240 Dès son accession au pouvoir en 1958³⁰⁵, le Général DE GAULLE était animé par la volonté de doter la France des institutions solides. La V^{ème} République est ainsi instaurée dans une logique de rationalisation du parlementarisme à travers la création du Conseil constitutionnel, la limitation de la fonction législative classique et le renforcement des pouvoirs de l'Exécutif. Jusqu'à présent, ces institutions sont restées intactes dans la République française malgré les quelques modifications intervenues au fil du temps.
- 241 Par ailleurs, nul n'ignore que le Conseil constitutionnel s'était pendant longtemps limité à sa mission de juge de régularité des pouvoirs publics en se montrant peu actif par rapport à la protection des droits et libertés garantis par la Constitution. Mais outre l'audace retrouvée du juge constitutionnel³⁰⁶, il a fallu attendre la loi constitutionnelle n°74-904 du 29 octobre 1974 pour que la saisine soit désormais ouverte aux parlementaires de la majorité tout comme ceux de l'opposition. Une telle réforme constitue une rupture dans la continuité de la V^{ème} République parce que les 60 députés ou 60 sénateurs se sont saisi de cette opportunité pour déférer plusieurs lois à la censure du juge constitutionnel. Mieux encore, pour renforcer sa mission de contre-pouvoir, la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008³⁰⁷ ouvre l'accès des justiciables au Conseil constitutionnel conditionné par un double filtrage en instance et devant la Haute juridiction compétente. De plus, d'autres instances de prise de décision ont pris place dans la continuité de la V^{ème} République. Il s'agit du renforcement de la décentralisation et de l'avancement de la construction européenne.
- 242 Pour ce qui concerne la décentralisation, la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 *relative à l'organisation décentralisée de la République* a eu pour particularité de développer la démocratie locale en introduisant dans la Constitution des mécanismes tels que le droit de pétition, le référendum et les consultations locales. Malgré leur effectivité discutable³⁰⁸, ces procédés ont pour originalité de viser une légère démarcation avec le jacobinisme en confiant plus de pouvoirs aux collectivités locales³⁰⁹.

³⁰⁵ Ou avant même d'arriver au pouvoir. V. discours de Bayeux de 1946.

³⁰⁶ Une audace caractérisée par la décision relative à l'extension des normes de références constitutionnelles. Cf. Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971 *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 relative au contrat d'association*.

³⁰⁷ *Loi portant modernisation des institutions de la Ve République*.

³⁰⁸ Cf. Elsa FOREY, « Le droit de pétition aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales », *RDP*, 01/01/2005, n°1, p. 151. V. Pierre DELVOLLE, « Le référendum local », *RFDA*, n°1, p. 7.

³⁰⁹ Jean-Louis CAPITOLIN, « Droit constitutionnel local. La clarté et la loyauté d'une consultation préalable à l'évolution institutionnelle au sein de la République », *RFDC* 4/2005 (n° 64) pp. 781-804

- 243 Quant à la construction européenne, elle s'est poursuivie au fil des alternances au pouvoir sans qu'il ne soit besoin de changer de Constitution. L'on peut évoquer notamment la loi constitutionnelle n°92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre « *Des communautés européennes et l'Union européenne* », laquelle permet à la France de ratifier le traité de Maastricht. À cela s'ajoute la loi constitutionnelle n°99-49 du 25 janvier 1999 modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution et la loi constitutionnelle n°2008-103 du 4 février 2008 sur le traité de Lisbonne.
- 244 Toutes ces révisions constitutionnelles ont apporté des modifications substantielles sur le droit interne. Ce qui reste renforcé par l'application relative des principes jurisprudentiels de primauté du droit communautaire³¹⁰ et d'effet direct des directives européennes³¹¹. Mais cela n'a pas créé une mise en cause totale de la Constitution de 1958.
- 245 En définitive, compte tenu de l'analyse faite sur les conséquences de l'alternance en France et au Sénégal, on se rend compte qu'il n'est pas un besoin imminent que de changer toujours de Constitution pour mener des réformes en profondeur. Néanmoins, si la démocratie contemporaine est fondée sur l'élection périodique des autorités publiques donnant les garanties d'une possible production de l'alternance au pouvoir, sa raison d'être dépend fondamentalement de la participation électorale (§2).

§2- Une démocratie basée sur la participation électorale

- 246 Le vote comporte, de prime abord, une vertu sociale en raison de sa vocation à familiariser avec la conscience collective la dévolution pacifique du pouvoir. « *Les républicains n'ont de cesse de le présenter comme un acte pacifique, organisé, régulier et prévisible ; un acte en tout point opposé aux formes « primitives » de participation politique définies comme violentes, inorganisées et irrégulières* »³¹². Il est alors permis de soutenir que toute société politique dans laquelle, la transmission du pouvoir exige qu'il soit déployé des procédés de violence n'est point une démocratie.

³¹⁰ Cf. Eva BRUCE, « La primauté du droit communautaire », *L PA*, 27/09/2005- n°192, p. 3. V. aussi, CJCE, 15 juillet 1964, Costa c. E.N.E.L., affaire numéro 6/64

³¹¹ CJCE, 5 février 1963, Van Gend en Loos, affaire numéro 26/1963

³¹² Cf. Yves DÉLOYE, Olivier IHL, *L'acte de vote*, Presse de la fondation nationale des sciences politiques, 2008, p. 361.

- 247 Cela étant, dans une démocratie, ce n'est alors que par la participation électorale que les pouvoirs publics peuvent puiser leur autorité (A). Mais ce principe démocratique ne serait efficace que lorsqu'il est soutenu par une variété de mécanismes de mobilisation citoyenne (B).

A- Une source de l'autorité des pouvoirs publics

- 248 L'autorité dont dispose les autorités publiques est issue de la volonté populaire transmise par la participation électorale. Cette forme de participation constitue, en conséquence, une source d'autorité reconnue par les textes juridiques (1) et soutenue par une variété de mécanismes de mobilisation citoyenne (2)

1- Une source juridiquement reconnue

- 249 La participation électorale fait l'objet d'une reconnaissance juridique au niveau international (a) et au niveau interne (b).

a- Une solide reconnaissance internationale

- 250 Dans une démocratie, la participation électorale constitue un *piédestal* sur lequel repose toute la légitimité populaire des représentants de la nation³¹³. Il semble illogique que les représentants de la nation reposent leur autorité sur une légitimité autre que celle tirée de la volonté du corps électoral. Toutes ces raisons semblent fortement motiver la reconnaissance de la participation électorale par des textes de portée internationale.
- 251 La Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1948 considérée comme « la source d'inspiration de tout droit international de droits de l'homme »³¹⁴, prévoit en son article 21 §3 que « [L]a volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics [...] ». Cette proclamation est essentielle dans la mesure où dans une démocratie

³¹³ Thomas HOBBS, *Léviathan : traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, Éditions SIREY, 1971, p. 208.

³¹⁴ Karel VASAK, « Les normes internationales relatives aux élections et leur mise en œuvre », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone* de Jean du Bois de GAUDUSSON, Albert BOURGI, Christine DESOUCHES, Joseph MAÏLA, Hugo SADA et André SALIFOU, édité par Jean-Pierre VETTOVAGLIA... BRUYLANT, Bruxelles, 2010, p. 74. Cf. Didier MAUS, « Elections et constitutionnalisme : vers un droit international des élections ? » in *Démocratie et élections dans l'espace francophone* de Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, Albert BOURGI, Christine DESOUCHES, Joseph MAÏLA, Hugo SADA et André SALIFOU, édité par Jean-Pierre VETTOVAGLIA..., BRUYLANT Bruxelles, 2010, p. 51.

une volonté autre que celle du peuple ne saurait fonder l'autorité. L'élection est le soubassement de la légitimité démocratique contemporaine.

- 252 Plus la participation électorale est forte plus la légitimité démocratique de l'autorité publique est solide. C'est la raison pour laquelle, l'article 13, §1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, énonce que « [T]ous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce conformément aux règles édictées par la loi ». Le principe de l'universalité du suffrage reconnu dans cette charte africaine permettrait, si elle était bien appliquée, aux États africains qui se proclament démocratiques de veiller à ce que leur pouvoir de commandement puisse être fondé sur le consentement de l'universalité des citoyens.
- 253 Ceci est valable pour les États européens qui s'engagent, dans le protocole n°11 du 20 mars 1952 de la Convention européenne des droits de l'homme, « [...] à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif »³¹⁵. Le choix du corps législatif requiert désormais la participation de tous les citoyens.
- 254 L'ensemble de ces éléments montre simplement que la participation électorale constitue un patrimoine démocratique universellement partagé qui nécessite une préservation inconditionnelle et une effectivité réelle. C'est pour cette raison que ce principe de participation se trouve également garanti au niveau des États français et sénégalais (b).

b- Une reconnaissance inscrite dans les Constitutions française et sénégalaise

- 255 La participation à la désignation des représentants de la nation constitue à l'époque contemporaine un principe qui se veut universel parce qu'il est partagé par presque toutes les démocraties. C'est pour cette raison qu'on est amené à parler de participation électorale inclusive dans les démocraties française et sénégalaise. Ces dernières ont prévu dans leurs constitutions respectives le principe de l'universalité du suffrage qui se trouve concrétisé surtout à l'élection du Président de la République et les élections des parlementaires.

³¹⁵ Cf. Article 3, Droit à des élections libres.

- 256 Cette révolution juridique est non seulement proclamée par les textes, mais elle est appliquée dans presque toutes les démocraties actuelles notamment en France et au Sénégal. Plus encore, le droit à la consultation électorale est non seulement accessible à tous les citoyens, mais il est de plus en plus exercé directement pour désigner les représentants nationaux ou locaux. Ce qui ne fait que contribuer à l'expression de plus en plus concrète de la volonté des citoyens à travers la désignation de leurs représentants.
- 257 En ce qui concerne, l'exercice du droit à la consultation électorale par tous les citoyens, la première référence normative nationale reste l'article 3 alinéa 3 de la Constitution française de 1958. Cet article précise que le suffrage « *est toujours universel égal et secret* ». La même disposition est reprise à l'article 3 alinéa 3 de la Constitution sénégalaise de 2001. Dans les États africains, la plupart des constitutions reprennent cette disposition garantissant l'universalité du suffrage, son égalité et son caractère secret³¹⁶. Autrement dit, aucune distinction ne peut être fondée sur la race, le sexe ou autre critère analogue. Toutes les personnes ont, en principe, le droit de participer à la désignation des représentants de la nation.
- 258 Cette consécration se répand partout dans les États qui aspirent à un système démocratique. Outre la France, d'autres démocraties européennes l'inscrivent dans leurs Constitutions respectives³¹⁷. Le caractère universel du suffrage associé à son caractère égal et secret ne fait que traduire fidèlement la volonté du peuple. S'il en est ainsi, c'est parce que la dévolution démocratique du pouvoir à travers les consultations électorales n'est efficace que lorsque toutes les composantes de la société sont invitées à participer à la désignation des représentants. Il faudrait également que la voix de chaque électeur pèse le même poids que celle d'un autre électeur. Désormais, sont purement et simplement écartées les distinctions fondées sur le sexe et la fortune.
- 259 Par ailleurs, les électeurs sont invités à choisir directement ou indirectement leurs représentants. L'article 3 de la Constitution française de 1958 prévoit que « *le suffrage peut être direct ou indirect [...]* ». L'article 3 de la Constitution sénégalaise prévoit la

³¹⁶ Elle se trouve inscrite à l'article 3 de la Constitution gabonaise du 19 août 2003. Elle est reproduite à l'article 27 de la Constitution malienne du 27 février 1992. Elle se trouve aussi mentionnée à l'article 33 de la Constitution ivoirienne du 23 juillet 2000. Elle se trouve, curieusement, reprise à l'article 3 de la Constitution de la République islamique de Mauritanie. C'est le cas de l'article 6 de la Constitution du Gabon de 1990.

³¹⁷ C'est le cas de l'article 10 de la Constitution portugaise. C'est aussi le cas de l'article 23 de la Constitution espagnole. L'article 38 de la Constitution allemande prévoit le même principe d'universalité du suffrage, de son égalité et de son caractère secret. En son article 48, la Constitution italienne reconnaît l'universalité du suffrage par l'attribution du droit à la consultation électorale aux hommes et aux femmes.

même disposition. En France et au Sénégal, mise à part l'élection sénatoriale, les autres élections politiques nationales sont effectuées au suffrage universel direct. Il s'agit en l'occurrence de l'élection du Président de la République³¹⁸ et de l'élection des députés.³¹⁹

2- Une source tirée de la volonté exclusive des nationaux en France et au Sénégal

- 260 En réalité, tous les citoyens ne participent pas aux élections politiques. Même les nationaux peuvent parfois être exclus ou auto-exclus de l'exercice du droit de vote³²⁰. Mais en tout état de cause, il existe en France et au Sénégal, une exclusivité légitime des nationaux dans la désignation des autorités publiques (a). Pour le cas de la France, il y a une inclusion limitée des non-nationaux dans la désignation des autorités publiques (b).

a- L'exclusivité légitime des nationaux

- 261 La nationalité est la première condition qui confère à l'individu le droit de vote. En l'état actuel du droit français et sénégalais, la citoyenneté est absorbée par la nationalité. Tout individu résidant sur le territoire français et qui souhaite participer à toutes les consultations électorales nationales doit impérativement disposer d'une nationalité française. La même règle constitutionnelle est valable pour le Sénégal et pour tant d'autres États démocratiques.
- 262 En vertu de l'article 3 alinéa 4 de la Constitution française de 1958 : « [S] ont électeurs dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, [...] ». La même disposition se trouve inscrite à l'article 3 de la Constitution sénégalaise de 2001³²¹. En application de cette disposition constitutionnelle, le législateur

³¹⁸ Aux termes de l'article 6 de la Constitution française de 1958, « le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct ». L'article 26 de la Constitution sénégalaise de 2001 dispose que : « le président de la République est élu au suffrage universel direct [...] ».

³¹⁹ L'article 24 de la Constitution française prévoit que : « les députés à l'Assemblée nationale [...] sont élus au suffrage universel direct ». En des termes quasiment similaires, le constituant sénégalais reprend la même disposition à l'article 60 de la Constitution de 2001 : « les députés à l'Assemblée nationale sont élus au suffrage universel direct ».

³²⁰ Cf. Jean-Louis HÉRIN, « Les exclus du droit de vote », *Pouvoirs* n°120-Voter-janvier 2007-p.95-107. V. aussi, Philippe ARDANT, « Les exclus », *Pouvoirs* n°07-le régime représentatif est-il démocratique ?- novembre 1978 (avril 1981)- pp. 47-62.

³²¹ « Tous les nationaux sénégalais des deux sexes, âgés de 18 ans accomplis (...) sont électeurs dans les conditions déterminées par la loi »

précise que : « *sont électeurs les françaises et français [...]* »³²². Le législateur sénégalais écrit également que : « *sont électeurs les sénégalais des deux sexes* »³²³. Cela montre bien qu'en principe tout individu qui vit sur le territoire français ou sénégalais n'a pas le droit de participer aux élections politiques nationales s'il n'a pas la nationalité du pays concerné.

- 263 Les législations française et sénégalaise prévoient l'exclusivité des nationaux dans la désignation des autorités publiques. En revanche, Hervé ANDRES soutient qu' « *[Á] analyser le droit en la matière, l'on constate qu'il n'y a pas de logique juridique convaincante qui permettrait de « justifier » l'exclusion du droit de vote des étrangers. Au contraire, le droit est marqué par de profondes contradictions, à la fois au niveau de certains principes entre eux et entre les principes et les pratiques. Les principes démocratiques tendent plutôt à justifier le droit de vote des étrangers, alors que les principes de l'Etat souverain penchent irrémédiablement vers l'exclusion. Les pratiques politiques sont l'expression de ces contradictions fondamentales, et en rajoutent de nouvelles, au sein même du droit positif* »³²⁴.
- 264 Si les principes démocratiques tendent plutôt à justifier le droit de vote des étrangers comme l'a indiqué Hervé ANDRES, la démocratie reste un système de gouvernement d'un État. Donc, il appartient à celui-ci de se fonder sur ses réalités sociales pour déterminer la démocratie et les principes qui la composent. En tant que personnification juridique de la nation, il est loisible à l'État de définir juridiquement la souveraineté.
- 265 Selon les professeurs Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, la nation s'entend : « *un groupement humain dans lequel les individus se sentent unis les uns des autres par des liens, à la fois matériels et spirituels et se conçoivent comme différents des individus qui composent les autres groupements nationaux* »³²⁵. Ce sentiment de partage d'un patrimoine matériel et spirituel fonde chez les nationaux une volonté particulière de défendre l'intérêt national à chaque fois qu'ils sont invités à user de leur droit de vote. S'il s'agit de choisir les représentants de la nation ou de prendre des décisions majeures, c'est l'intérêt suprême de la nation qui serait potentiellement visé. En procédant à la désignation d'une autorité publique, « *[...] l'électeur fait plus qu'exprimer ses opinions : il exprime en même temps une forme de fidélité et d'engagement à l'égard de la communauté des citoyens dans*

³²² Cf. Livre premier, titre premier, chapitre premier et article L2 du code électoral français de 2012

³²³ Cf. Titre premier, chapitre premier, article 26 du code électoral sénégalais de 2011.

³²⁴ Hervé ANDRES, *le droit de vote des étrangers, état des lieux et fondements théoriques*, Thèse, Université Paris 7 Denis Diderot, 2007, Université Paris 7, p. 41.

³²⁵ Cf. Jean GICQUEL, Jean-Éric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 27^{ème} édition, LGDJ, 27^{ème} édition, 2013, p. 58.

laquelle il se reconnaît »³²⁶. La fidélité et l'engagement sont deux vertus qui ne sauraient être extirpés des vertus de la démocratie en ce qu'elles permettent de provoquer l'expression d'une volonté sincère.

- 266 Par conséquent, le couple nationalité/citoyenneté ne pourrait être arbitrairement séparé des principes de la démocratie. C'est pour cette raison qu'en France, l'inclusion des non-nationaux dans la désignation des autorités publiques est bien limitée (b).

b- L'inclusion limitée des non-nationaux en France

- 267 Aujourd'hui, on assiste en France, à un émiettement voire un « *effacement de la distinction national/étranger* »³²⁷. Mais c'est un droit strictement encadré pour empêcher que les étrangers participent à l'exercice de la souveraineté. Le droit de vote est déjà ouvert en France aux citoyens européens et pour les élections municipales. Une promesse de campagne a été faite par l'actuel Président de la République François HOLLANDE pour ouvrir ce même droit aux étrangers hors de l'Union européenne et qui résident en France. Mais toujours est-il que la participation aux élections locales ne semble pas totalement déconnectée de l'exercice de la souveraineté.
- 268 Les citoyens européens disposent, en vertu de l'article 8 du traité de Maastricht, du droit de vote pour les élections municipales et européennes. Pour ce type de vote, il serait difficile de parler de la mise en cause de la relation entre la citoyenneté et la nationalité parce que ces derniers ne sont pas constitutionnellement admis à participer aux élections politiques de dimension nationale. Les actes juridiques adoptés par les autorités publiques nationales ont plus d'influence sur la nation. Au niveau local, la décentralisation confère certes une liberté d'administration aux autorités locales, mais celle-ci ne peut trouver son plein essor que dans le strict respect de la législation nationale. Pareillement, l'ouverture du droit de vote aux étrangers de l'Union européenne, n'aurait pas une incidence remarquable sur le choix des grandes décisions publiques prises au niveau national.
- 269 Par ailleurs, on ne pourrait s'empêcher de relever qu'il y a une influence indirecte dans l'exercice du pouvoir au niveau national. Dans sa décision n°92-308 DC du 9 avril 1992, le

³²⁶ Sophie DUCHESNE, « Citoyenneté, nationalité et vote : une association perturbée », *Pouvoirs* 2007/1 (n° 120), pp. 71-81.

³²⁷ Cf. Vlad CONSTANTINESCO et Stéphane PIERRÉ-CAPS, *Droit constitutionnel*, 6^{ème} édition, Presses universitaires de France, 2013, p. 251.

Conseil constitutionnel estime que cette disposition est contraire à la Constitution pour le motif que la participation aux élections municipales emporte celle des élections sénatoriales qui touchent directement à la souveraineté nationale française qui ne peut être exercée que par les citoyens. Par la suite, la Constitution a été révisée pour rendre compatible le traité européen à la Constitution de 1958 par une loi constitutionnelle n°99-569 du 8 juillet 1999. Désormais le droit de vote des citoyens européens est inséré à l'article 88-3 sous réserve de réciprocité. Mais dans une loi organique n°98-404 du 25 mai 1998, le législateur encadre bien ce droit de vote des citoyens européens.

- 270 À une proportion très faible mais non négligeable, le système des parrainages³²⁸ peut aussi être considéré comme un élément permettant de déclencher une influence indirecte du vote des non-nationaux à l'exercice de la souveraineté nationale. Les étrangers qui seraient admis à voter aux élections locales vont certainement participer à la désignation des élus qui, à leur tour, participeront à la désignation d'un candidat à l'élection présidentielle.
- 271 L'octroi du droit de vote aux étrangers serait l'ouverture d'une brèche qui, à terme, aboutirait à la fissure des relations entre nationalité et citoyenneté. Sachant que la participation électorale est la source de l'autorité des pouvoirs publics et qu'elle est soutenue par une variété de mécanismes de mobilisation citoyenne en France et au Sénégal (B).

³²⁸ Art. 3-I, al. 2 de la loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative l'élection du Président de la République au suffrage universel direct.

B- Un principe soutenu par une variété de mécanismes de mobilisation

- 272 Les mécanismes permettant de mobiliser les citoyens ne manquent pas dans les démocraties française et sénégalaise. Si les mécanismes traditionnels tels que les partis politiques et les mouvements religieux (pour le Sénégal) ont pendant longtemps contribué à la de mobilisation citoyenne (1), il semble tout aussi important de mesurer l'importance de l'internet dans cette mobilisation (2).

1- Le rôle classique des partis politiques

- 273 Dans le cadre de la participation électorale, plusieurs structures politico-sociales participent à la mobilisation citoyenne. L'on peut noter par exemple les partis politiques, les mouvements citoyens, la société civile et tant d'autres acteurs. Mais ce qui permet surtout à un candidat d'espérer être élu en France et au Sénégal, c'est d'être investi par un parti politique. C'est une structure initialement conçue pour la quête du pouvoir et donc pour la mobilisation citoyenne. Néanmoins, au Sénégal les mouvements religieux constituent toujours une force politique non négligeable dans la mobilisation citoyenne (b).

a- Un mécanisme relativement renforcé par les primaires en France

- 274 En France, aucun autre mouvement ne serait plus apte que les partis politiques dans la mobilisation citoyenne³²⁹. Ceux-ci rassemblent les hommes et femmes de « *même opinion pour leur assurer une influence véritable sur la gestion des affaires publiques* »³³⁰. Compte tenu du fonctionnement actuel de la démocratie française, l'accent devrait être mis sur les élections primaires organisées au sein des partis politiques en raison du rôle important qu'elles jouent dans la mobilisation citoyenne.

³²⁹ Cf. Pierre BRÉCHON, "Les partis politiques dans l'expression du suffrage", *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°120, 120 - Voter, janvier 2007, pp.109-121.

³³⁰ Hans Kelsen, *La démocratie : sa nature- sa valeur*, Traduction française par Charles Eisenmann, Dalloz, 2^{ème} édition, 2004, p. 19.

- 275 Hans KELSEN précisait que : « [L]a démocratie moderne repose entièrement sur les partis politiques, dont l'importance est d'autant plus grande que le principe démocratique reçoit une plus grande application »³³¹. Les partis politiques constituent en effet un dispositif démocratique favorable à la mobilisation électorale. C'est un mécanisme démocratique d'accession au pouvoir politique utilisé pratiquement dans presque toutes les démocraties. Mais en dépit du rôle important qu'ils jouent dans la mobilisation citoyenne, les partis politiques n'ont pas toujours été des modèles dans la pratique de la démocratie. Ils sont généralement dirigés et représentés par le leader politique par délégation ou cooptation³³².
- 276 Par ailleurs, ce que l'on constate aujourd'hui en Europe de manière générale et en France en particulier, c'est que : « les partis politiques s'essaient pour un certain nombre d'entre eux à la démocratie électorale interne en vue de répondre à la crise des fonctions idéologiques et intégratrices qui les affectent »³³³. L'organisation des primaires au sein des partis politiques a pour principal objectif d'aider à la mobilisation des citoyens dans une période marquée par la crise de la représentation dont les partis politiques sont eux-mêmes les premières victimes. L'une des meilleures manières de concilier les citoyens à la participation électorale, c'est de leur confier la possibilité de désigner et d'être désignés au sein des partis politiques.
- 277 L'exemple du parti socialiste français est à cet égard particulièrement éclairant. Non seulement il a coutume d'organiser des primaires pour une désignation démocratique du candidat à l'élection présidentielle, mais il opte aujourd'hui pour des primaires ouvertes³³⁴. Ce qui peut être « une opportunité pour renouveler la démocratie »³³⁵. Il y aurait probablement plus d'intéressement à la chose publique, plus de mobilisation citoyenne et, par voie de conséquence, une forte participation électorale qui contribuerait à la légitimation intensive du Président de la République par l'abaissement de son leadership³³⁶. Le plus influent parti politique de la Droite anciennement appelée l'Union pour un Mouvement Populaire (UMP) mais récemment rebaptisé Les Républicains se lancent dans un projet d'organisation primaires en vue de l'élection présidentielle de 2017.

³³¹ *Ibid.*, page 19.

³³² Marie-Claire PONTHEAU, « La désignation par les partis politiques des « candidats présidentiels » en Europe Occidentale. », *Pouvoirs* 3/2011 (n° 138), p. 97-105.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Cf. Bernard DOLEZ, « Le parti socialiste, les primaires et la (dé)présidentialisation du régime », in *Pouvoirs* n°154, p. 67-79.

³³⁵ Alain BERGOUNIOUX, « Primaires or not primaires? », *Pouvoirs* 3/2011 (n° 138), pp. 47-56

³³⁶ Cf. Julie BENETTI, « Les primaires et notre monarchie républicaine », in *Les primaires, Pouvoirs* n°157, septembre 2015, p. 5-13.

- 278 Au Sénégal, la mobilisation citoyenne est certes caractérisée par l'importance du travail de sensibilisation des partis politiques, mais par rapport à la France, elle se particularise par le rôle joué par les confréries religieuses (b).

b- Un mécanisme concurrencé par les mouvements confrériques au Sénégal

- 279 La République sénégalaise hérite du principe de laïcité de son homologue français, mais l'application de ce principe n'est rendu possible dans ce pays que par une exigence d'adaptation avec les réalités particulières du Sénégal³³⁷. C'est pour cette raison qu'il ne semble pas particulièrement insolite de constater que, contrairement à la France, au Sénégal, les confréries religieuses constituent un dispositif de mobilisation citoyenne d'une influence difficilement négligeable³³⁸ et qui mérite d'être évoqué ici.
- 280 C'est l'histoire des relations conflictuelles entre l'État et l'Eglise qui a abouti à une laïcité à la française³³⁹. C'est pour cette raison qu'il n'est pas question de voir en France l'immixtion des religieux dans la sphère politique. Quant à l'État sénégalais, il n'a jamais connu de son passé une hostilité ni avec l'Eglise catholique ni avec l'Islam. Il a hérité de la France le principe de laïcité non pas pour s'opposer à la Religion mais pour protéger toutes les religions et garantir l'unité nationale³⁴⁰. C'est ce qui semble expliquer l'interférence des autorités religieuses dans les affaires politiques.
- 281 La mobilisation citoyenne provenant des milieux religieux passe, dans les relations entre autorités religieuses et disciples, par un respect scrupuleux du principe de « *ndigël* »³⁴¹. Ces disciples qui sont également des citoyens sénégalais sont tellement attachés à la religion et aux personnalités qui incarnent ladite institution sociale qu'ils sont

³³⁷ V. infra. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §1, B, 2, a.

³³⁸ Cf. Marie BROSSIER, « Penser la participation politique par l'impératif religieux : trajectoires d'engagements musulmans au Sénégal », *RIPC/4*, (Vol.20), pp. 189-211.

³³⁹ Cf. Gérard DELFAU, *Du principe de laïcité, un combat pour la République* ; Les éditions de Paris, 2005.

³⁴⁰ Cf. Marie BROSSIER, *Les débats sur la réforme du code de la famille au Sénégal : la redéfinition de la laïcité comme enjeux du processus de démocratisation* ; Mémoire DEA études africaines, options sciences politiques ; 2004, p. 28. C'est dans ce sillage qu'il convient de citer le professeur Seydou Madani SY qui écrit que : « la laïcité mise en œuvre dans la Constitution sénégalaise se rattache à l'idéologie laïque qui déclare l'incompétence de l'État à l'égard de ce qui excède le gouvernement du temporel, impliquant le refus de proposer, ou même de cautionner une explication de l'homme et du monde ». Seydou Madani SY, « La laïcité fondement de l'État démocratique », [en ligne] *Ethiopiennes* numéro 22, revue socialiste de culture négro-africaine 1980, Disponible sur : http://ethiopiennes.refer.sn/spip.php?page=imprimer-article&id_article=711 (consulté le 22/05/2016).

³⁴¹ Ce terme qui signifie consigne reste un principe phare dans les rapports entre religieux et disciples au Sénégal.

généralement enclins à suivre toute consigne faite par ces dernières³⁴². Cette réalité est d'ailleurs décrite par Christian COULON qui disait que : « [L]’islam maraboutique du Sénégal se présente bien comme un champ authentiquement politique dans lequel viennent s’investir des actions et des groupes sociaux différents, voire antagonistes [...] Loin de pouvoir être considéré comme une « réserve ethnologique » ou « archaïque » il est associé depuis des siècles à l’histoire des peuples sénégalais. La colonisation et la décolonisation n’y ont rien changé »³⁴³. Cette observation scientifique se vérifie jusqu’à présent dans la sphère publique sénégalaise et surtout au moment des élections politiques.

- 282 Si bon nombre de citoyens arrivent à faire la part des choses en distinguant ce qui relève du sacré de ce qui découle du profane ; cela semble ne pas être le cas pour beaucoup d’entre eux. C’est la raison pour laquelle, Assane SECK écrit qu’« [A] u Sénégal, les dignitaires religieux jouent un rôle remarquable de représentants du peuple. Sans s’adresser directement aux députés, des disciples préfèrent parfois soumettre leur requête à leur guide religieux qui, à l’occasion des conférences opportunes, attirent ouvertement l’attention des gouvernants sur la nécessité de résoudre tel ou tel problème »³⁴⁴. Une telle observation se trouve entérinée par l’attitude des acteurs politiques envers les dignitaires religieux. Les candidats aux élections politiques ne ratent guère une occasion pour solliciter, ne serait-ce qu’indirectement, des consignes de votes.
- 283 Tout cela montre bien que les mouvements religieux ont un rôle mobilisateur assez important à jouer dans la participation électorale. Même si des voix ne cessent de s’élever pour constater ou réclamer la fin du *ndigël*³⁴⁵, force est de reconnaître que cette consigne de vote reste désormais un vecteur de mobilisation citoyenne qui fait partie des particularités de la démocratie sénégalaise. Laquelle ne sortirait toutefois gagnante de ce couple religieux/disciples que si une telle union repose sur une entente rationnelle vidée de toute tentative de domination. Dans le même ordre d’idées, il convient d’invoquer l’influence grandissante de l’internet dans la participation électorale (2).

³⁴² Cf. Babacar GAYE, Moussa NDIOR, « Politique et Religion au Sénégal : le ndiguël de vote », in *Droit sénégalais*, n°8, 2009, sous la direction de Mamadou BADJI, Olivier DEVAUX et Babacar GUEYE, Presses de l’Université Toulouse 1 Capitole, pp.183-201.

³⁴³ Cf. Christian COULON, *le marabout et le prince (Islam et pouvoir au Sénégal)* ; éditions A. PEDONE-PARIS-1981, p. 5.

³⁴⁴ SECK (Assane), *Sénégal, émergence d’une démocratie moderne 1945-2005, un itinéraire politique*, KARTHALA, 2005, p. 205.

³⁴⁵ Cf. Xavier AUDRAIN, « « Du ndigël avorté » au parti de la vérité. Évolution du rapport religion/politique à travers le parcours de Cheikh Modou Kara (1999-2004) », *Politique africaine*, 2004/4 (N°96), p. 99-118.

2- Le rôle contemporain de l'internet

- 284 La participation électorale est à l'époque contemporaine très valorisée et facilitée par les nouvelles technologies de l'information et de la communication. Mais l'internet occupe une place singulière dans cette dynamique de mobilisation citoyenne pour une forte participation électorale. Non seulement il permet aux candidats de sensibiliser davantage les citoyens pour une forte participation électorale (a), mais aussi il permet aux citoyens de connaître davantage les candidats pour être mieux orientés dans leur liberté de choix (b).

a- L'internet : un outil favorable à la sensibilisation des citoyens

- 285 L'internet reste aujourd'hui, malgré la fracture numérique³⁴⁶, un outil particulièrement efficace pour mobiliser les citoyens à participer aux élections politiques. Cela s'explique concrètement par le fait qu'une partie très importante de l'information est désormais relayée par cet outil moderne³⁴⁷.
- 286 Jusqu'alors, il n'était pas aisé pour les citoyens d'user de leur liberté de choix en vue de connaître les candidats aux élections politiques et faire leur choix politique. L'énorme distance qui se dessinait dans les relations politiques entre gouvernants et gouvernés se trouvait pendant longtemps corrigée par le rôle d'intermédiaires sensibilisateurs des partis politiques. Mais aujourd'hui, l'outil informatique est devenu, dans beaucoup de démocraties non frappées par une fracture numérique manifeste, un élément de communication entre candidats et électeurs³⁴⁸.
- 287 Les responsables politiques ont de plus en plus recours aux nouvelles technologies pour partager avec les citoyens leurs programmes politiques respectifs. Pareillement, les citoyens peuvent désormais se servir des nouvelles technologies pour non seulement découvrir le programme politique des candidats aux élections, mais aussi avoir la

³⁴⁶ Si la France n'est pas épargnée par la fracture numérique, le Sénégal est encore beaucoup plus frappé. Cf. infra. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 2.

³⁴⁷ Thierry VEDEL, "La révolution ne sera plus télévisée. Internet, information et démocratie", *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°119, 119 - La démocratie sous contrôle médiatique, pp. 41-54.

³⁴⁸ Frederick BASTIEN, Fabienne GREFFET, « Les campagnes électorales sur Internet : une comparaison entre France et Québec », *Hermès, La Revue* 2/2009 (n° 54), p. 211-219

possibilité de réagir à distance en s'adressant directement aux candidats aux élections politiques et ce en dépit de toutes les failles parfois répertoriées³⁴⁹.

- 288 Dans cette optique, les réseaux sociaux constituent un des outils les plus pratiqués par les acteurs politiques. Par exemple, le Président des États-Unis d'Amérique, Barack OBAMA, s'était beaucoup servi des réseaux sociaux pour sensibiliser les citoyens américains et les convaincre à voter en sa faveur lors de l'élection présidentielle de novembre 2008³⁵⁰. Son exemple a été suivi et continue de l'être par beaucoup de personnalités politiques aussi bien en France, au Sénégal et partout ailleurs dans le monde.
- 289 Dans la perspective de l'élection présidentielle de 2017, pour mobiliser leurs sympathisants ou mieux cibler d'éventuels électeurs, plusieurs candidats français à l'instar de Jean-Luc MÉLENCHON, Alain JUPPÉ se sont inspirés des campagnes américaines en s'appropriant de la plateforme *Nationbuilder*, une plateforme principalement utilisée aux États-Unis par le candidat de la primaire républicaine Donald TRUMP³⁵¹.
- 290 Si l'internet permet aux responsables politiques de mieux sensibiliser et mobiliser les citoyens en vue d'une participation électorale, il constitue également un outil par lequel les citoyens découvrent la personnalité des candidats aux élections politiques (b).

b- L'internet : un outil efficace pour se renseigner sur la personnalité des acteurs politiques

- 291 Les NTIC semblent ouvrir aux citoyens une large possibilité de contrôle des autorités publiques au pouvoir³⁵². Cela est dû au fait que, dans les démocraties actuelles, la moindre décision ou la moindre attitude n'est adoptée sans qu'elle ne fasse l'objet d'une large diffusion sur les sites internet et les différents réseaux sociaux³⁵³. Une telle révolution permet aux citoyens de mieux comprendre la personnalité des candidats et de pouvoir réunir des éléments d'appréciation assez solides pour fonder leur choix politique. L'on pourrait s'intéresser particulièrement aux exemples recueillis au Sénégal.

³⁴⁹ Cf. Céline MUNOZ, « Internet et les partis politiques: Quelle place réelle pour le citoyen ? », in *Les Enjeux de l'information et de la communication* 2005/1 (Volume 2005), p. 66-76.

³⁵⁰ François HEINDERYCKX, « Obama 2008 : l'inflexion numérique. », *Hermès, La Revue* 1/2011 (n° 59), p. 135-136

³⁵¹ Cf. *La libération*, 20 avril 2016, page 2.

³⁵² Voir par exemple : Petia GUEORGIEVA et Anna KRASTEVA, *La Rue et l'e-rue : nouvelles contestations citoyennes*, L'Harmattan, 2015.

³⁵³ Elsa FOREY et Christophe GESLOT, *Internet, Machines à voter et démocratie*, L'Harmattan, 2011, p. 121.

- 292 En effet, il semble évident que presque toutes les informations diffusées à la télévision ou à la radio se trouvent généralement conservées sur internet. Ce qui laisse l'opportunité aux citoyens de rechercher et découvrir la personnalité et le travail des autorités publiques qu'ils ont portées à la tête du pouvoir. Autrement dit, à l'aide de l'internet, les citoyens pourraient désormais relativement et aisément accéder à l'information et savoir si les promesses de campagne ont bien été tenues.
- 293 L'exemple qui paraît être le plus clair, c'est celui de la candidature du Président WADE pour l'élection présidentielle sénégalaise de 2012. Au cours d'une conférence de presse, le Président WADE avait dit qu'il avait verrouillé la Constitution. C'est ce qui lui rendait « impossible » de faire plus de deux mandats. Cette information a fait l'objet d'une large diffusion dans la presse audiovisuelle. Lorsque le problème d'un troisième mandat s'est posé, tous les citoyens avaient déjà découvert que le Président avait déjà émis son interprétation de la Constitution. Mais le chef de l'État, candidat à sa propre succession dit dans un meeting : « *Ma waxoon waxeet* » (« J'avais dit, je me dédis »). Cette parole publique contraire à l'éthique politique fut largement diffusée dans les réseaux sociaux et semble assurément contribuer à sa non-réélection en 2012³⁵⁴.
- 294 De même, la réduction du mandat présidentiel et son application sur le mandat en cours³⁵⁵ constitue l'une des promesses de campagne les plus suivies par le peuple sénégalais. S'il en est ainsi, c'est parce que non seulement cela serait une rupture dans la gestion du pouvoir politique au Sénégal, mais aussi c'est un engagement que le Président a réitéré à maintes reprises et dans divers endroits. Et comme toutes ses sorties médiatiques sont précieusement conservées en ligne, sa décision controversée de rester au pouvoir jusqu'en 2019³⁵⁶ n'a pas manqué de provoquer une vive réaction des internautes. Une compilation de vidéo et d'audio rappelant la fameuse promesse présidentielle a circulé très rapidement sur internet. Même si une étude n'a vraisemblablement pas encore été publiée dans ce sens ; compte tenu des positions prises et des arguments avancés par l'opposition et la société civile, il n'est pas exagéré de dire que la baisse du taux de participation, lequel

³⁵⁴ Cf. Cheikh Yérém SECK, *Ces goulots qui étranglent le Sénégal*, L'Harmattan 2014, p.129.

³⁵⁵ Cet engagement a également été réitéré par le Président de la République dans son discours à la nation du 3 avril 2012 en ces termes : « [...] *cette charge se décline en un sacerdoce sans ambiguïté : il est question de servir et non de se servir. Déjà, comme vous le savez, j'ai décidé de ramener à cinq ans le mandat de sept ans pour lequel je suis élu sous l'empire de l'actuelle constitution* » (<http://.gouv.sn/Message-a-la-nation-a-l-occasion,1190.html>). Consulté le 02/04/2016).

³⁵⁶ « *J'entends me conformer à la Décision du Conseil constitutionnel. En conséquence de quoi, le mandat en cours du Président de la République connaîtra son terme en 2019* ».

s'élève à 38,26%³⁵⁷ est, en partie, liée au renoncement présidentiel d'inclure l'application du quinquennat au mandat en cours dans le projet de loi adopté par référendum le 20 mars 2016.

- 295 En somme, la participation citoyenne relève de plusieurs éléments dans les démocraties contemporaines. Si les rencontres directes traditionnellement effectuée par les partis politiques est encore d'actualité, il n'en demeure pas moins que l'internet semble désormais réduire en grande partie les distance entre candidats et électeurs parce qu'il est un outil d'information et de mobilisation citoyenne. Mais tout cela ne permet à la démocratie de bien fonctionner sans l'encadrement du système électoral (Section 2).

Section2 : Une démocratie représentative sauvegardée par l'encadrement du système électoral

- 296 L'efficacité dans le fonctionnement du système électoral semble dépendre largement de son encadrement juridique. Ce n'est qu'en procédant à la mise sur pied de garde-fous que les différents acteurs des élections politiques seraient potentiellement amenés à respecter les principes de transparence financière (§1) et de sincérité du scrutin qui régissent le système démocratique (§2).

§1- Une transparence financière indispensable

- 297 La transparence financière est un principe essentiel au bon fonctionnement de la démocratie électorale. Toute démocratie qui néglige la bonne application dudit principe est condamnée tant soit peu à la décadence. Pour s'en prémunir, les démocraties française et sénégalaise essaient tant bien que mal de s'exceller dans un renforcement continu de la transparence électorale. Pour réussir ce pari, il a paru nécessaire de procéder à l'encadrement du système de financement des partis politiques (A) et de celui des campagnes électorales (B).

³⁵⁷ CNRV (Commission nationale de recensement des votes), *résultats provisoires du référendum*, Dakar 23 mars 2016 (<http://.gouv.sn/Nouvel-article,1993.html>. Consulté le 02/04/2016).

A- Un système de financement des partis politiques encadré

298 Le financement des partis politiques est un secteur de la vie politique qui semble mériter une grande attention. La démocratie ne saurait prospérer sans une stricte application du principe d'égalité. Et, le fait de laisser les partis politiques fonctionner librement sans se soucier de l'origine de leurs fonds pourrait aboutir à la fracture du principe d'égalité. Certains partis politiques pourraient trouver plus facilement, de façon licite ou illicite, des moyens de se financer au détriment d'autres. Or, la démocratie devrait accorder la même chance à tous les partis politiques pour qu'ils puissent se servir de leur talent et de leur vertu afin d'accéder au pouvoir. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, il est établi en France depuis 1988 un financement public des partis politiques (1) et que la même réforme juridique est impatiemment attendue au Sénégal (2).

1- Le recours au financement public en France

299 La démocratie électorale de notre temps ne saurait survivre sans que le financement des partis politiques ne soit règlementé. Cette prise en charge financière des partis politiques par l'État existe dans beaucoup de pays tels que la France mais n'a pas encore séduit d'autres tels que le Sénégal.

a- L'influence des démocraties européennes

300 En raison de l'absence d'un encadrement législatif, les partis politiques ont pendant longtemps été financés sur la base des fonds occultes³⁵⁸. Des méthodes de financement opaques battaient ainsi leur plein dans la vie politique française. Mais ce n'est que lorsque les pays occidentaux tels que les Etats-Unis, l'Italie et l'Allemagne, où malgré les scandales anciennement relevés³⁵⁹, ont procédé à l'encadrement du financement des partis politiques³⁶⁰ que la France a finalement pris des mesures allant dans ce sens.

³⁵⁸ Cf. Nicolas TOLINI, *Le financement des partis politiques*, Dalloz, 2007

³⁵⁹ Cf. Hervé FAUPIN, *Le contrôle du financement de la vie politique, partis et campagnes*, L.G.D.J, 1998, p. 46 et s.

³⁶⁰ Cf. Nicolas TOLINI, p. 105 et s. *Op. Cit.*

- 301 En Italie, une loi du 2 mai 1974 instaure le financement public des partis politiques, mais celle-ci n'a pas réussi à moraliser la vie politique. La loi se révélait inapte à empêcher le détournement des fonds publics comme le financement privé clandestin³⁶¹. C'est pour cette raison qu'elle fit l'objet de deux référendums abrogatifs. Le premier en date du 11 juin 1972 s'est soldé par un échec. L'autre référendum en date du 18 avril 1993 marqua la fin de cette loi à la suite d'une vague de scandales provoqués par *Mani Pulite*³⁶². Une loi du 10 décembre 1993 intervient pour bouleverser considérablement la situation antérieure. La suppression du financement public n'a laissé persister que le remboursement des frais d'inscription. Ainsi la loi du 2 janvier 1997 met en place un mécanisme de contribution volontaire³⁶³.
- 302 En Allemagne, aux termes de l'article 21 alinéa 1^{er} de la Loi fondamentale de 1949: « [L]es partis [...] doivent rendre compte publiquement de la provenance et de l'emploi de leurs ressources ainsi que de leurs biens ». L'idée sous-jacente est d'éviter que les partis politiques n'utilisent des méthodes occultes pour s'autofinancer. C'est pour cette raison que le législateur allemand est intervenu à maintes reprises pour perfectionner le mode de financement public des partis politiques³⁶⁴.
- 303 Pour veiller davantage à la transparence de la vie politique, le financement public des partis politiques se trouve intégré dans le droit public français (b).

b- L'intégration du financement des partis politiques dans le droit public français

- 304 En France, la loi n°88-227 du 11 mars 1988 *relative à la transparence financière de la vie politique* a été adoptée à la suite d'une série de scandales. Le financement des partis politiques par des ressources occultes a longtemps existé dans cette vieille démocratie électorale. On note les avantages financiers parfois occultes dont bénéficie le parti au pouvoir. Sont aussi signalés l'intervention d'États étrangers, le réseau d'entreprises

³⁶¹ Gérard CAHIN, « L'évolution de la République italienne », *RFDC*, 2001/4- n°48, p. 705 à 720.

³⁶² « *Mani pulite* (en italien, « Mains propres ») désigne une série d'enquêtes judiciaires réalisées au début des années 1990 et visant des personnalités du monde politique et économique italien. Ces enquêtes mirent au jour un système de corruption et de financement illicite des partis politiques surnommé *Tangentopoli* (de *tangente*, « pot-de-vin » et de *poli*, « ville » en grec). Des ministres, des députés, des sénateurs, des entrepreneurs et même des ex-présidents du conseil furent impliqués. https://fr.wikipedia.org/wiki/Op%C3%A9ration_Mains_propres. Consulté le 26 janvier 2016.

³⁶³ Yves Marie DOUBLET, *Le financement de la vie politique*, PUF, 1997, p. 26.

³⁶⁴ Cf. Bundestag allemand, service MP3 (financement des partis politiques, Parlement des länder) <https://.bundestag.de/blob/190308/45df23234b9416b0d5383cfb4272f78e/financement-data.pdf>

complaisantes et les fructueuses relations franco-africaines³⁶⁵. Mais l'essentiel est qu'aujourd'hui le droit public est très imprégné des questions de financement public des partis politiques. Le législateur et le juge constitutionnel en sont les principaux acteurs. Le premier, on le sait, édicte des règles et le second en assure le contrôle et la sanction des violations y résultantes.

- 305 Des décennies après la reconnaissance constitutionnelle des partis politiques, la moralisation de leur financement est ainsi décidée par le législateur en vertu de la loi n°88-227 du 11 mars 1988 *relative à la transparence financière de la vie politique*. Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 8 dudit texte législatif, l'aide publique des partis politiques est inscrite au projet de loi de finance. Ce montant peut faire l'objet de propositions conjointes de la part des bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat.
- 306 Pour ce qui concerne le partage du montant, l'alinéa 2 de l'article 8 de cette loi précise que le montant est divisé en deux fractions égales. La première est destinée au financement des partis et groupements en fonction de leurs résultats aux élections à l'assemblée nationale. La seconde est spécifiquement destinée au financement des partis et groupements représentés au Parlement³⁶⁶. Outre cette loi, d'autres actes législatifs sont intervenus antérieurement pour des nécessités de réadaptation du droit des financements des partis politiques. L'intervention du législateur en 2013 a été rendue nécessaire par une exigence de renforcement de la transparence financière. Car pour obtenir un financement au titre de la seconde partie de l'aide publique, les partis pouvaient passer des accords avec des petits partis d'outre-mer qui bénéficiaient des règles spécifiques d'attribution de la première fraction. Ainsi, plusieurs parlementaires se rattachaient aux partis d'outre-mer concernés, majorant ainsi le montant de la seconde fraction dont une part était ensuite reversée à un autre parti qui n'était pas éligible au financement public³⁶⁷. La loi du 11 octobre 2013 est intervenue pour mettre fin à ces pratiques. Suite à cette volonté législative de renforcement de la transparence, le Conseil constitutionnel a été saisi sur renvoi du Conseil d'État³⁶⁸. Ainsi, dans sa décision n°2014-407 QPC du 18 juillet 2014, le Conseil constitutionnel a jugé les dispositions contestées conformes à la Constitution.

³⁶⁵ Nicolas TOLINI, *le financement des partis politiques*, DALLOZ, 2007, p. 77 à 85.

³⁶⁶ Yves POIRMEUR, Dominique ROSENBERG, *le droit des partis politiques*, ellipses, 2008, p. 161

³⁶⁷ Jean-Marc PASTOR, « Le financement public des partis politiques devant le Conseil constitutionnel-Conseil », *AJDA*, 2014, p. 1009.

³⁶⁸ Décision n°375624 du 12 mai 2014.

307 Tout cela montre bien que l'intégration du financement des partis politiques dans le droit public français connaît de plus en plus de garanties aussi bien du côté du législateur que de celui du Conseil constitutionnel. Une telle recherche de transparence financière orientée vers le financement public des partis politiques semble pour l'instant méconnue par le droit public sénégalais. Mais il y a une réclamation qui donne l'espoir de son introduction ultérieure (2).

2- L'appel au financement public au Sénégal

308 Malgré son importance dans la démocratie, le problème du financement des partis politiques n'a pas encore connu une solution juridique au Sénégal. Le constituant s'en est soucié depuis la réforme constitutionnelle du 20 mars 2016. Mais le législateur n'est pas encore intervenu dans ce sens. Le juge ne s'y est jamais intéressé. Quant à la doctrine, elle n'a guère cessé de le réclamer vaillamment pour des nécessités de transparence de la démocratie et d'exigence de l'État de droit³⁶⁹. On note alors une vive réclamation (a) qui se trouve d'ailleurs confortée par l'existence d'un mode de financement public des partis politiques dans d'autres États africains (b).

a- Un financement public réclamé au Sénégal

309 Une démocratie qui fonctionne bien est une démocratie qui opte pour la transparence dans son mode de fonctionnement et plus précisément dans son système électoral. La démocratie sénégalaise continue de garder la lacune de l'opacité des méthodes de financement de ses partis politiques. C'est pour cette raison que des voix se sont élevées à tous les niveaux pour réclamer l'établissement d'un mode de financement public des partis politiques. La francophonie y est impliquée³⁷⁰. La doctrine n'est pas en reste et même la CNRI l'a suggéré dans ses propositions de réformes des institutions.

³⁶⁹ Abdoulaye DIARRA, « Le financement des partis et le financement national des élections », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone* édité par Jean-Pierre VETTOVAGLIA, Jean du Bois de GAUDISSON, Albert BOURGUI, Christine DESOUCHES, Joseph MAÏLA, Hugo SADA et André SALIFOU., Bruylant, 2010, p. 433.

³⁷⁰ Martine BONDO (rapporteur), « le financement des partis politiques », [en ligne] Assemblée parlementaire de la Francophonie, XXXVI^{ème} session, Dakar, 5 au 8 juillet 2010, document n°15, commission des affaires parlementaires, Disponible sur : http://apf.francophonie.org/IMG/pdf/2010_cap_rapp_financespartis.pdf consulté (le 22/05/2016).

- 310 D'où vient l'immense fortune dont se servent les partis politiques sénégalais pour financer leurs campagnes électorales ? Si on sait qu'au Sénégal l'État ne finance pas les partis politiques, il est vraiment permis de s'interroger sur l'origine des fonds qu'ils utilisent. L'affaire Lamine DIACK est à cet égard particulièrement éclairante. En l'espèce, l'ex-président de la Fédération mondiale d'athlétisme est « *soupçonné d'avoir couvert des pratiques dopantes et retardé des suspensions d'athlètes russes, en échange d'argent* ». D'après le journal *Le Monde*, ce sénégalais a avoué être mêlé dans cette affaire occulte afin « *de renverser le pouvoir en place* »³⁷¹ dans son pays. Le but était, selon les révélations, de permettre à l'opposition de remporter l'élection présidentielle et les élections législatives de 2012 au Sénégal. Cette affaire est encore devant la justice française mais elle a suscité beaucoup de réactions dans l'espace politico-médiatique sur le financement occulte des partis politiques³⁷².
- 311 C'est tout cela qui montre que tant qu'une loi sur le financement des partis politiques n'est pas adoptée, des voix ne cesseront de s'élever pour en faire la réclamation. Le professeur El Hadji MBOJI écrit à cet égard que « [...] *les États africains doivent désormais s'engager dans la dynamique de consolidation de la démocratie pluraliste par le renforcement de la capacité d'action des acteurs politiques à travers la définition d'un cadre permettant de leur allouer de manière équitable des ressources publiques et de leur imposer la transparence dans l'acquisition et l'orientation des fonds déployés pour conquérir les suffrages des électeurs* »³⁷³. Cette réclamation doctrinale se trouve encouragée par la société civile de sorte que cela devient une demande de l'ensemble de la société si l'on en croit aux propositions de la Commission Nationale de réforme des Institutions.
- 312 Selon ladite Commission : « [L]es citoyens préconisent une limitation des budgets des campagnes électorales (plafonds à ne pas dépasser), un financement public des partis politiques, en rapport avec la représentativité de chaque parti, une conscientisation des partis à éviter le gaspillage, la création d'un comité de suivi, l'établissement de systèmes

³⁷¹ Cf. http://lemonde.fr/athletisme/article/2015/12/18/le-pacte-de-moscou_4834601_1616661.html. (Consulté le 22/05/2016).

³⁷² Olivier MATHIEU, « Financements occultes au Sénégal : comprendre les aveux de Lamine DIACK ». Cf. <http://jeuneafrique.com/288011/politique/financements-occultes-senegal-comprendre-aveux-de-lamine-diack/> consulté le 06/04/2016.

³⁷³ El Hadj MBODJ, « le financement des campagnes électorales et des partis politiques dans les États africains francophones ». Cf. <http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/bamako.332.pdf>. Consulté le 06/04/2016.

de contrôle des campagnes électorales, y compris l'origine des fonds »³⁷⁴. Aussi importante qu'elle puisse être, cette proposition n'a manifestement pas été prise en compte dans la réforme constitutionnelle du 20 mars 2016. Mais ladite réforme a dégagé une piste de financement public des partis politiques³⁷⁵.

- 313 Par conséquent, il devient nécessaire pour le Sénégal de s'aligner sur l'exemplarité fournie par d'autres États africains (b).

b- Un financement public prévu dans certains États africains comme le Mali

- 314 La réclamation faite au Sénégal trouve une consécration juridique dans d'autres États africains. C'est le cas notamment du Rwanda, du Mali et de tant d'autres États africains. Au Rwanda, le législateur adopte une loi organique n°16/2003 du 27/06/2003 régissant les formations politiques. Le Mali³⁷⁶ fait néanmoins partie des premiers pays africains qui ont adopté une loi sur la moralisation de la vie politique.
- 315 Le législateur malien intervient dans une loi n°00-045 du 7 juillet 2000 et une autre loi n°05-047 du 18 août 2005 portant Charte des partis politiques. Ces deux actes législatifs ont conféré à la République du Mali un code de moralisation de la vie politique. Selon l'article 29 de la loi de 2005 : « *Les partis politiques bénéficient d'une aide financière de l'État inscrite au budget de l'État à raison de 0,25 % des recettes fiscales* ». Le même article précise que le montant annuel des crédits affectés au financement des partis politiques est divisé en quatre fractions. Une première fraction égale à 15% des crédits est destinée à financer les partis ayant participé aux dernières élections générales législatives ou communales. Une deuxième fraction égale à 40 % des crédits est destinée à financer les partis politiques proportionnellement au nombre de députés. Une troisième fraction égale à 35% des crédits est destinée à financer les partis politiques proportionnellement au nombre des conseillers communaux. Une quatrième fraction égale à 10% des crédits est destinée à

³⁷⁴ Rapport de la Commission de Réforme des Institutions au Président de la République, décembre 2013, <http://.cnri.sn/media/pdfs/1392807779.pdf>. Consulté le 06/04/2016.

³⁷⁵ Selon l'article 4 alinéa 6 : « [L]es règles de constitution, de suspension et de dissolution des partis politiques, les conditions dans lesquelles ceux-ci exercent leurs activités et bénéficient d'un financement public sont déterminées par la loi ».

³⁷⁶ V. Issiaka YARO, *Le financement de la vie politique en droit comparé, système français, italien et malien*, Mémoire de Master 2 « Contentieux public- privé », spécialité droit public, Université du Sud Toulon-Var 2010/2011.

financer les partis politiques proportionnellement au nombre de femmes élues à raison de 5% pour les députés et 5% pour les conseillères communales.

- 316 Compte tenu de ce mode de financement, les partis politiques les moins aptes à avoir des députés ne sont pas favorisés. Ce qui constitue une menace à leur disparition sachant que le mode de financement privé est très encadré par la loi. On y relève également l'exhortation faite aux partis politiques d'intéresser les femmes à l'action politique.
- 317 En somme, il est vraiment temps pour le législateur sénégalais de s'inspirer de ses homologues africains pour s'occuper de la question du financement des partis politiques. Car les citoyens sénégalais ne cessent de s'interroger à chaque campagne électorale sur la provenance des ressources financières de certains partis politiques. En plus, les candidats les plus nantis sont mieux placés pour remporter les consultations électorales. Ce qui semble aller à l'encontre des principes fondamentaux de la démocratie au premier rang desquels on peut repérer le principe d'égalité.
- 318 Outre l'encadrement normatif du financement des partis politiques, la transparence financière est également garantie par la réglementation du système de financement des campagnes électorales (B).

B- Un système de financement des campagnes électorales encadré

- 319 Une démocratie transparente passe inéluctablement par la transparence du financement des campagnes électorales. Yves MENY soulignait, à juste titre, que : « [L]’affirmation de l’État comme universalité des citoyens a pour conséquence de faire de la citoyenneté et du vote qui lui est lié le fondement unique d’accès à l’État. Ni la naissance, ni la race, ni la religion, ni la fortune ne peuvent justifier de discriminations entre membres de la communauté politique »³⁷⁷. Les campagnes électorales sont les moments décisifs de mobilisation de tous les moyens pour convaincre l'opinion publique en vue de vaincre aux élections politiques. Les rapports entre l'argent et la politique sont tellement sensibles que le financement des campagnes électorales ne saurait connaître une nette standardisation en France. On note une évolution juridique permanente dans ce secteur (1). Ce qui n'est pas encore le cas pour le Sénégal (2).

³⁷⁷ Yves MENY, « L'argent et la politique », *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°65, 65 - *Morale et politique*, pp.71-76.

1- Un encadrement législatif rigoureux en France

- 320 La législation sur le financement des campagnes électorales a pour objet fondamental d'instaurer l'égalité entre les candidats et la prévention de la corruption par la limitation de la liberté de faire campagne³⁷⁸. Si la première loi est adoptée en France en 1988 (a), le législateur ne cesse d'intervenir pour des nécessités de réadaptation (b) sachant que même l'existence de financement public n'implique pas la disparition totale des scandales³⁷⁹.

a- Une rigueur suivie par le juge

- 321 Les actes pris par le législateur français depuis 1988³⁸⁰ ont pour but de moraliser les opérations financières réalisées pendant et à l'occasion des campagnes électorales. Outre ces lois de 1988, le législateur est intervenu ultérieurement et à maintes reprises (1990, 1993, 1995, 1996, 2001 et 2003) pour des nécessités d'adaptation et de renforcement de la transparence et de la moralisation de la vie politique. Ces lois s'appliquent aux élections législatives mais aussi présidentielles, européennes, régionales, et pour les circonscriptions de 9000 habitants, cantonales et municipales.
- 322 Ces actes visent à limiter les dépenses électorales selon un plafond fixé par la loi. Parmi les volets que comprend la loi, il y a aussi l'encadrement des ressources et la contribution de l'État, la réglementation des mouvements de fonds et des comptes. Le contrôle est réservé à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP).
- 323 La législation du financement des campagnes électorales a par la suite été jugée trop rigoureuse³⁸¹. Ce jugement est intervenu à la suite d'une sanction infligée à Gorges

³⁷⁸ Cf. Xavier BIOY, « La liberté de faire campagne », in *Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ?*, actes du colloque organisé le 14 avril 2011 par l'Université Toulouse1 Capitole Institut Maurice Hauriou sous la direction de Xavier BIOY et Pierre ESPLUGAS, Montchrestien *lextensoéditions*, 2012, p. 83 et s.

³⁷⁹ Cf. Hervé FAUPIN, *Le contrôle du financement de la vie politique, partis et campagnes*, L.G.D.J, 1998, p. 45 et s.

³⁸⁰ Loi organique n°88-226 et loi n° 88-229 du 11 mars 1988 relatives à la transparence financière de la vie politique.

³⁸¹ Après sa sanction par le Conseil constitutionnel, Georges FENECH en appelle au Président de la République Nicolas SARKOZY et au Président de l'Assemblée Nationale Bernard ACCOYER "Je suis victime d'une loi absurde appliquée avec une rigueur implacable par le Conseil constitutionnel, s'indigne l'ex-

FENECH par le Conseil constitutionnel. En l'espèce, cet homme politique avait réglé directement des dépenses de restauration dans une grande surface pour plus de 6000 euros sans passer par l'intermédiaire de son mandataire comme l'exige la loi. Saisi de cette affaire, le Conseil constitutionnel annula son élection en qualité de député de la 11^e circonscription du Rhône³⁸². La question se pose maintenant de savoir s'il n'est pas plus adéquat d'assouplir la législation sur le financement des campagnes électorales. Autrement dit, faut-il adapter le droit des campagnes électorales ?³⁸³

- 324 Mais quelle que puisse être la rigueur de la législation sur les campagnes électorales, les représentants de la nation se sont surtout engagés dans une quête de transparence financière et de garantie du principe d'égalité entre les candidats dans l'optique de renforcement de la démocratie. C'est d'ailleurs même pour cette raison que lorsqu'il fut constaté qu'il serait mieux d'assouplir la législation décriée, le législateur ne s'est pas empêché d'adopter une loi simplifiant les dispositions électorales (b).

b- Une rigueur revue par le législateur

- 325 À la question du colloque du centre toulousain de recherche l'Institut Maurice Hauriou,³⁸⁴ le Parlement a probablement répondu par coïncidence³⁸⁵, en votant trois textes législatifs que Bernard MALIGNER appelle « *le paquet législatif* »³⁸⁶. Ces textes votés définitivement le 5 avril 2011 sont devenus la loi organique n°2011-10 du 14 avril 2011 *relative à l'élection des députés et des sénateurs*, la loi ordinaire n°2011-411 du 14 avril 2011 ratifiant l'ordonnance n°2009-936 du 29 juillet 2009 *relative à l'élection des députés par les Français établis hors de France*, et la loi n°2011-412 du 14 avril 2011 *portant simplification de dispositions du Code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique*.

député. Mon mandataire financier est âgé de 72 ans et souffre de problèmes cardio-vasculaires: il ne pouvait pas se déplacer à chaque fois dans les supermarchés pour faire les courses lui-même. Le conseil n'a pas tenu compte du certificat médical que nous lui avons fourni, contrairement au cas d'une autre députée à qui on reprochait les mêmes faits." V. L'express, <http://lexpress.fr>, 28 mars 2008.

³⁸² Décision n°2007-4036, 27 mars 2008, AN Rhône, 11^e circ., AJDA 2008, p. 1496.

³⁸³ Cf. Pierre ESPLUGAS et Xavier BIOY (sous la direction de), *Faut-il adapter le droit des campagnes électorales*, Actes du colloques organisé le 14 avril 2011 par l'Université Toulouse1 Capitole, Institut Maurice Hauriou, Montchrestien lextensoéditions, 2012.

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ Les lois ont été adoptées le même jour que le colloque a eu lieu, soit le 14 avril 2011.

³⁸⁶ V. Bernard MALIGNER, « Faut-il adapter la législation sur le financement des campagnes électorales ? », *Op.cit.*, p. 97.

- 326 Ce qu'il convient surtout de garder à l'esprit dans cette législation sur le financement des campagnes électorales intervenue dans l'actuel code électoral de 2012 est que le don des personnes privées est bien limité. En clair, le code électoral prévoit que « [L]es dons consentis par une personne physique dûment identifiée pour le financement de la campagne d'un ou de plusieurs candidats lors des mêmes élections ne peuvent excéder 4600 euros »³⁸⁷. Si le don des personnes physiques est limité, celui des personnes morales reste formellement interdit à l'exception des partis ou groupements politiques³⁸⁸. Mieux encore, le code électoral souligne clairement qu'« aucun candidat ne peut recevoir, directement ou indirectement, pour quelque dépense que ce soit, des contributions ou matérielles d'un État étranger ou d'une personne morale de droit étranger »³⁸⁹. L'importance de ces dispositions législatives se mesure à leur possibilité de limiter toute corruption ou ingérence financière qui serait de nature à fausser la compétitivité électorale et, par voie de conséquence, porter atteinte au principe d'égalité de chance des candidats.
- 327 En somme, la France reste plus que jamais attachée à la moralisation de la vie politique. La seule chose qui ne cesse de le prouver, c'est l'importance des législations adoptées dans ce sens. Mais, la prolifération des lois sur le financement des campagnes électorales ne fait que témoigner encore une fois toute la complexité de la vie politique qui reste difficilement « moralisable »³⁹⁰. Quant au Sénégal, le financement des campagnes électorales reste toujours en attente d'un encadrement (2).

2- Un encadrement législatif attendu au Sénégal

- 328 Le financement des campagnes électorales tout comme celui de partis politiques exige un encadrement normatif pour renforcer la transparence financière de la démocratie sénégalaise. On sait que ce n'est pas encore réalisé au Sénégal en dépit de toutes les recommandations faites par la mission électorale de l'Union européenne (a). Mais les autorités publiques actuelles s'engagent dans un processus d'établissement d'une transparence financière à tous les niveaux. Car le fait d'ériger la déclaration de patrimoine

³⁸⁷ Code électoral 2012, article L52-8.

³⁸⁸ Code électoral 2012, article L52-8.

³⁸⁹ Code électoral 2012, article L52-8.

³⁹⁰ Il faudrait éventuellement miser sur l'éducation pour assurer une moralisation efficace de la vie publique. Cf. Xavier MAGNON, « Morale et politique : quelles places pour le droit ? », in *Transparence et vie politique*, neuvième printemps du droit constitutionnel, sous la direction de Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, p. 17.

en une obligation peut paraître un pas vers un futur encadrement des campagnes électorales (b).

a- Une législation préconisée par une commission électorale européenne

- 329 La nécessité de légiférer sur le financement public des campagnes électorales s'est révélée nécessaire compte tenu du rapport de la Commission électorale de l'Union européenne. Chargée d'une mission d'observation électorale lors de l'élection présidentielle de 2012, la Commission a constaté que le cadre général se conforme globalement aux obligations et engagements internationaux en matière d'élections démocratiques auxquels le Sénégal adhère. Mais elle n'a pas manqué de constater des dérapages relatifs à la gestion financière des campagnes électorales avant de formuler des solutions allant dans ce sens.
- 330 La Commission a remarqué une « *utilisation inappropriée des biens publics par les deux candidats* ». Elle souligne en effet que, le Président sortant Abdoulaye WADE « *a souvent eu recours à des cortèges de voitures sans plaques d'immatriculation et à un hélicoptère de l'État* »³⁹¹. Tant d'autres éléments perturbateurs de la transparence financière ont été répertoriés par la Commission dans le camp du président sortant.
- 331 Du côté de son challenger le candidat Macky SALL actuel Président de la République, la Commission a constaté que : « *des maires de la coalition RFC se sont impliqués dans la campagne et ont bénéficié de leur personnel administratif à des fins électorales notamment à Podor et à Saint-Louis* »³⁹². D'autres failles dans le système électoral ont été répertoriées par la commission. C'est le cas notamment de l'achat de conscience, de l'achat de bulletins de vote non-utilisés, la distribution d'argent à des citoyens. Ce qui n'est pas inédit au Sénégal. Nombre d'électeurs votent non par adhésion à un programme politique, mais pour avoir reçu une somme d'argent.
- 332 Cependant, nonobstant leur inconvénient sur la démocratie sénégalaise, ces questions n'ont pas été soulevées devant le Conseil constitutionnel lors de la proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle et des élections législatives de 2012. Pour la première, le juge constitutionnel déclare qu'il « *n'a été saisi d'aucune contestation dans le délai*

³⁹¹ Union européenne, Mission d'observation électorale, Bruxelles, 2012.

³⁹² *Ibid.*

prévu par l'article 35 de la Constitution»³⁹³. Pour la seconde, parmi les griefs présentés aucun d'entre eux ne visait l'épineuse question de la transparence financière³⁹⁴. Pourtant la question de l'utilisation des moyens de l'État durant la campagne électorale avait été soumise à l'examen du Conseil constitutionnel lors de la proclamation des résultats des élections législatives du 29 avril 2001. Mais le juge argue un manque de preuve et une absence d'« *influence déterminante sur les électeurs pour modifier le résultat du scrutin* »³⁹⁵ pour procéder au rejet du moyen. Or, comme l'a souligné la Commission européenne, l'utilisation des moyens de l'État n'était pas totalement absente dans les élections sénégalaises.

- 333 Pour éradiquer ces différents virus qui gangrènent le principe de transparence financière dans la démocratie sénégalaise, la mission électorale ne s'est pas empêchée d'avancer une esquisse de solution juridique. Elle précise très clairement qu'« [U] *ne réglementation du financement [...] des campagnes électorales, actuellement inexistante, s'avère indispensable pour rendre enfin transparente les ressources financières des partis* »³⁹⁶. Ce qui montre bien que l'adoption d'une loi qui serait de nature à rendre public le financement des campagnes électorales serait une nécessité impérieuse pour la bonne marche de la démocratie sénégalaise.
- 334 *A contrario*, malgré les propositions émises par la mission électorale de l'Union européenne, le législateur sénégalais tarde à édicter une loi allant dans ce sens. En revanche, les efforts menés sur le plan de la transparence financière ne paraissent pas négligeables. Car la loi sénégalaise n°2014-17 du 02 avril 2014 *relative à la déclaration de patrimoine* met en place une obligation de déclaration de patrimoine pour certaines autorités publiques. On peut y voir un processus de mise en place d'une transparence financière (b).

³⁹³ Cf. Conseil constitutionnel du Sénégal, affaire N°19-E-2012 du Conseil constitutionnel portant *Proclamation des résultats définitifs du deuxième tour du scrutin de l'élection présidentielle du 25 mars 2012, considérant 2. J.O. N°66-54 du samedi 31 mars 2012.*

³⁹⁴ Décision du Conseil constitutionnel, 1^{er} juillet 2012, *sur la proclamation des résultats législatifs*. Cf. <http://gouv.sn/Arret-du-Conseil-constitutionnel.html>. (Consulté le 22/05/2016)

³⁹⁵ Décision n°83/2001- Affaire n°6 à 12/E/2001, 12 mai 2001, demande d'annulation totale ou partielle ou de rectifications des résultats provisoires proclamés par la CNRV et proclamation des résultats. Cf. Ismaïla Madior FALL, *Décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, CREDILA, 2008, p. 425.

³⁹⁶ Cf. p. 5.

b- Une législation électorale compatible avec la « gouvernance vertueuse »

- 335 Les autorités publiques sénégalaises semblent déterminées à mettre en œuvre la théorie de la « *gouvernance vertueuse* » prônée par l'actuel Président de la République³⁹⁷. Depuis son accession au pouvoir, plusieurs actes juridiques sont mis sur pied pour veiller à la transparence financière. Et, dans cette dynamique, il est probable qu'il y ait une réforme portant sur le financement public des campagnes électorales.
- 336 Déjà, dès le préambule de la Constitution de 2001, le constituant sénégalais affirme « *son attachement à la transparence dans la conduite et la gestion des affaires publiques ainsi qu'au principe de bonne gouvernance* ». Dans la même optique, le Sénégal a ratifié la Convention des Nations Unies contre la corruption adoptée le 31 décembre 2003 et entrée en vigueur le 14 décembre 2005. Il est aussi partie à la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption adoptée à Maputo le 11 juillet 2003 et ratifié le 15 février 2007.
- 337 Toute cette panoplie d'instruments juridiques a permis au Sénégal d'avoir une base légale solide pour s'engager dans l'institution d'organe de lutte contre la corruption. Il s'agit notamment de l'Office national de Lutte contre la Fraude et la Corruption dite (OFNAC) qui est créée par la transposition de la directive communautaire n°1/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2009. Ladite autorité administrative indépendante a pour mission : « *[L]a prévention et la lutte contre la fraude, la corruption, les pratiques assimilées et les infractions connexes, en vue de promouvoir l'intégrité et la probité dans la gestion des affaires publiques* »³⁹⁸. Tout ce processus de veille à la transparence financière a abouti à l'obligation de déclaration de patrimoine.
- 338 La déclaration de patrimoine est instituée par la loi n°2014-17 du 21 mars 2014 relative à *la déclaration de patrimoine*. Ladite loi s'inscrit dans une dynamique de transparence financière. Elle oblige une déclaration de patrimoine du Président de l'Assemblée nationale, du premier questeur de l'Assemblée nationale, du Premier ministre, des ministres, du Président du Conseil économique, social et environnemental, de tous les

³⁹⁷ Macky SALL, président de la République du Sénégal, « Message à la nation à l'occasion de la célébration de la fête de l'indépendance », le 3 avril 2012, <http://.gouv.sn/Message-a-la-nation-a-l-occasion,1190.html>. Consulté le 07/04/2016.

³⁹⁸ Cf. Article 2 de la Loi n°2012-30 du 19 décembre 2012 portant création de l'Office national de Lutte contre la Fraude et la Corruption (OFNAC).

administrateurs de crédits, aux ordonnateurs de recettes et de dépenses ainsi que des comptables publics dans une certaine mesure³⁹⁹.

- 339 Le principe de la déclaration de patrimoine et celui de l'encadrement du financement des campagnes électorales ne paraissent pas être deux éléments totalement dissociables. Au Sénégal, il n'est pas rare de constater que ce sont les anciens ministres qui deviennent des candidats à l'élection présidentielle et qui, très souvent, dépensent une énorme fortune dont l'origine reste suspecte. Donc, rendre obligatoire la déclaration de patrimoine pourrait sans doute contribuer à la transparence financière des campagnes électorales. Toujours est-il que ce processus de moralisation de la vie publique pourrait, à terme, aboutir à une loi relative au financement public des campagnes électorales.
- 340 Après la transparence électorale, seule la sincérité du scrutin paraît un complément nécessaire pour que l'élection se fasse dans le respect scrupuleux de la volonté des citoyens et que la démocratie représentative en ressorte plus efficace (§).

§2- Une sincérité du scrutin déterminante

- 341 La qualité de la démocratie représentative semble dépendre largement de la sincérité des élections politiques. C'est pour cette raison que des mécanismes juridiques précieux ont été élaborés en France et au Sénégal pour que l'élection d'un candidat reflète le plus possible la volonté authentique des électeurs⁴⁰⁰. À cet égard, on peut noter deux méthodes permettant de veiller scrupuleusement à la sincérité du scrutin. Mais il va falloir que l'on emprunte des mesures de légitimité et d'efficacité pour savoir effectivement s'il y a une réelle garantie de la sincérité du scrutin. Pour ce faire, il va falloir que l'on se concentre d'abord sur la gestion des opérations électorales par l'Administration d'État (A) avant de se tourner vers le contrôle effectué par la justice constitutionnelle (B).

³⁹⁹ Cf. Article 2 loi n°2014-17 du 21 mars 2014 relative à la déclaration de patrimoine

⁴⁰⁰ Cf. Richard GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », *Cahier du Conseil constitutionnel* n°13 (Dossier : la sincérité du scrutin), janvier 2003.

A- Le rôle joué par l'Administration étatique

- 342 Une élection sincère peut être définie comme étant une élection exempte de toute fraude. Une fois garantie, les résultats du scrutin seraient le reflet de la volonté authentique des électeurs. Personne ne pourrait se prévaloir d'une élection « mensongère ». Pour atteindre cet objectif en France et au Sénégal, l'Administration électorale cherche des moyens sophistiqués pour garantir sa légitimité (1) et son efficacité (2).

1- Une administration électorale présumée légitime en France et au Sénégal

- 343 La légitimité de l'administration électorale semble généralement garantie en France par le partage du pouvoir de nomination des membres des Commissions de contrôle des opérations de vote (a). Elle semble renforcée au Sénégal par la mise en place d'organes de gestion électorale autonomes tels que la Commission électorale nationale autonome (b).

a- Une Commission de contrôle des opérations de vote en France

- 344 À première vue, la désignation par arrêté préfectoral des membres des commissions de contrôle des opérations électorales est susceptible de poser un problème de légitimité. Mais si l'on observe que le pouvoir de nomination est juridiquement partagé, il serait permis de dire que les commissions bénéficient d'une certaine légitimité.
- 345 Aux termes de l'article R.93-1 du code électoral⁴⁰¹ : « [L]es commissions [...] sont instituées par arrêté préfectoral [...] ». Autrement dit, la désignation des membres des commissions de contrôle des opérations électorales ressortit à la compétence exclusive du préfet. Il va sans dire que la gestion électorale est assurée par l'Administration d'État. Car on sait que : « [D]ans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois »⁴⁰². Cela dit, le préfet qui dispose du pouvoir de nomination des membres des commissions exerce son activité sous

⁴⁰¹ Décret n° 73-166 du 20 février 1973 relatif aux commissions de contrôle des opérations électorales.

⁴⁰² Cf. Article 72 dernier alinéa de la Constitution française de 1958.

le contrôle hiérarchique du ministère de l'intérieur qui fait partie intégrante d'un gouvernement dirigé par un Premier ministre désigné par le Président de la République française dans un contexte de concordances des majorités. Une telle analyse pourrait jeter un discrédit sur le caractère légitime des commissions.

- 346 Toutefois, le code électoral est particulièrement strict dans le mode de désignation des membres des commissions électorales. L'article R. 93-2, précise en substance que chaque Commission est présidée par un magistrat désigné par le premier président de la cour d'appel. Quand on sait que les magistrats de l'ordre judiciaire bénéficient d'une indépendance reconnu par le juge constitutionnel⁴⁰³, une certitude quant à la légitimité de la commission peut être obtenue. En plus, la Commission est composée d'un autre membre désigné par l'autorité nommante précitée parmi les magistrats, anciens magistrats ou auxiliaires de justice du département. Quant au préfet, il ne se contente que de désigner un fonctionnaire qui a pour rôle d'assurer le secrétariat de la Commission.
- 347 Par conséquent, tout porte à croire que la Commission de contrôle des opérations de vote détient une certaine légitimité. Sa mise en place par arrêté préfectoral ne la prive pas d'une garantie réglementaire restrictive qui est de nature à rendre le pouvoir de nomination très partagé. Une telle légitimité semble également perceptible dans l'Administration électorale sénégalaise (b).

b- Une Commission électorale nationale autonome établie au Sénégal

- 348 Au Sénégal, les opérations électorales sont également gérées par l'Administration d'État. Comme en France, les élections ont toujours été organisées sous la responsabilité du ministère de l'intérieur. Mais elles étaient parfois caractérisées de contestations électorales. Pour garantir et veiller à la légitimité de l'Administration électorale, non seulement il est créé en 2012 par exemple un Ministère chargé des élections, mais aussi il est mis sur pied une commission électorale nationale autonome.
- 349 En effet, la préparation et l'organisation des opérations électorales est, selon l'article 1^{er} de la section relative à *l'Administration électorale*, attribuée au Ministère chargé des

⁴⁰³ Cf. Selon le Conseil constitutionnel : « [...] l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence ». Cf. Décision n°80-119 DC du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, considérant n°6.

élections⁴⁰⁴. Même s'il appartient au Président de la République de désigner le ministre concerné, il n'en demeure pas moins que son institution est, eu égard à l'histoire politique du Sénégal, un gage de légitimité de l'Administration électorale. Qui plus est, en faisant introduire dans le code électoral de 2012 le ministère chargé des élections, l'ancien Président de la République Abdoulaye WADE donnait des garanties de transparence et de légitimité de l'Administration électorale aux opposants politiques qui manifestaient une grande méfiance à l'égard du ministre de l'intérieur de l'époque en raison de son appartenance au parti au pouvoir⁴⁰⁵. Donc, le ministère chargé des élections constitue un acquis démocratique que le code électoral de 2014 a conservé. Néanmoins, il semble qu'une telle règle électorale n'a pas été respectée lors des opérations référendaires du 20 mars 2016, lesquelles étaient organisées par le ministre de l'intérieur et de la sécurité publique⁴⁰⁶. Mais il n'existe pas vraisemblablement de décision de justice en ce sens.

- 350 À cela s'ajoute la commission électorale nationale autonome⁴⁰⁷. Cet organe de contrôle des opérations électorales ne semble pas très éloigné de l'Administration d'État⁴⁰⁸ puisque les douze membres qui le composent sont nommés par le Président de la République⁴⁰⁹. Mais cette institution électorale ne manque pas de garanties de légitimité parce que les membres *« sont choisis parmi les personnalités indépendantes exclusivement de nationalité sénégalaise, connues pour leur intégrité morale, leur honnêteté intellectuelle, leur neutralité et leur impartialité, après consultation d'institutions, d'associations et d'organismes tels que ceux qui regroupent Avocats, Universitaires, Défenseurs des droits de l'Homme, Professionnels de la communication ou de toute autre structure »*⁴¹⁰. Cela étant, même si le Président n'est pas tenu de prendre en compte les avis émis par les organes consultatifs, toute désignation douteuse ne serait restée sans contestation.

⁴⁰⁴ Titre premier, chapitre préliminaire, section 1, article L premier : *« Le Ministère chargé des Elections est, dans les conditions et modalités déterminées par le présent code, compétent pour la préparation et l'organisation des opérations électorales et référendaires »*. Cf. Loi n° 2014-18 du 15 avril 2014 abrogeant et remplaçant la loi n°2012-01 du 03 janvier 2012 portant code électoral (partie législative), modifiée.

⁴⁰⁵ <http://jeuneafrique.com/180151/politique/s-n-gal-wade-nomme-un-ministre-charge-des-lections/> Consulté 21 septembre 2015.

⁴⁰⁶ Article 5 du décret n°2016-262 du 19 février 2016 portant organisation d'un référendum. J.O. N°6910 du lundi 22 février 2016.

⁴⁰⁷ Cf. El Hadji Omar DIOP, *À la recherche d'une formule achevée de construction de la neutralité électorale : la création de la commission électorale nationale autonome (C.E.N.A) au Sénégal*, Publibook, 2007.

⁴⁰⁸ Le rapprochement entre autorité électorale et administration d'État est surtout problématique dans les pays qui peinent à connaître une alternance démocratique. Cf. Mohamed MADI DJABAKATE, *L'autorité électorale à l'épreuve de l'alternance démocratique au sommet de l'État*, L'Harmattan, 2015.

⁴⁰⁹ Cf. L'article 7 de la loi n° 2014-18 du 15 avril 2014 abrogeant et remplaçant la loi n°2012-01 du 03 janvier 2012 portant code électoral (partie législative), modifiée

⁴¹⁰ Article 7 de la loi n° 2014-18 du 15 avril 2014 abrogeant et remplaçant la loi n°2012-01 du 03 janvier 2012 portant code électoral (partie législative), modifiée

351 Donc, l'Administration électorale sénégalaise se montre légitime par la création du ministère chargé des élections et la mise en place d'une institution électorale nationale autonome. Dans le même temps, ladite Administration montre son efficacité, à maints égards, aussi bien au Sénégal qu'en France (2).

2- Une administration électorale supposée efficace en France et au Sénégal

352 L'efficacité dans l'Administration électorale se mesure à la réussite d'organiser des élections politiques globalement jugées satisfaisantes en l'absence générale ou en présence insignifiante de fraude électorale.⁴¹¹ De ce point de vue, on peut dire justement mais avec quelques petites nuances que les Administrations électorales française et sénégalaise bénéficient d'une certaine efficacité dans leurs missions respectives de contrôle électorale pour les élections politiques. Pour ce qui est de la France, l'efficacité est surtout perceptible dans l'acceptation générale des résultats électoraux (a). Pour le cas du Sénégal, l'efficacité peut être retrouvée dans l'amélioration continue de l'acceptation des résultats électoraux (b).

a- L'acceptation générale des résultats électoraux nationaux en France

353 Les élections politiques nationales françaises bénéficient de manière générale d'une certaine acceptabilité. Il semble difficile de constater une contestation générale de l'élection d'un Président de la République française ou de l'annulation des élections présidentielles ou législatives. Mais l'efficacité du contrôle juridictionnel a beaucoup contribué à l'évitement des contestations populaires.

354 Pour ce qui concerne les élections législatives françaises, il n'est pas rare qu'il y ait contestation auprès du Conseil constitutionnel. De même, les annulations effectuées par le Conseil dans ce sens ne sont pas rares⁴¹². Mais l'essentiel est que la contestation s'effectue dans un cadre démocratique en ce qu'elle ne génère pas de violences et qu'elle ne concerne pas l'ensemble des circonscriptions de France. Pour preuve, lors des élections législatives de 2012, le Conseil constitutionnel a procédé à l'annulation des élections dans sept

⁴¹¹Bernard OWEN, « Les fraudes électorales », *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°120, 120 – Voter, p. 133-147.

⁴¹² Prunier GUY, « Les recours contentieux électoraux. L'exemple des élections législatives. », *Pouvoirs* 4/2005 (n° 115), p. 153-165

circonscriptions ayant conduit à l'organisation d'élections partielles⁴¹³. En dépit des contestations juridictionnelles éparses, les élections législatives françaises sont ainsi généralement acceptées. Si l'Administration électorale n'était pas assez efficace sur le contrôle des opérations électorales, les contestations juridictionnelles auraient été plus nombreuses et généralisées.

- 355 En ce qui concerne l'élection présidentielle, elle se déroule également et généralement dans de bonnes conditions. D'ailleurs, pour ce qui concerne l'élection présidentielle de 2012, les observations du juge constitutionnel sont révélatrices de l'efficacité de l'Administration électorale dans sa mission de contrôle des opérations électorales. Il souligne que : « [L] es rapports des délégués du Conseil constitutionnel, ainsi que l'examen des divers procès-verbaux adressés au Conseil ou dont il a eu connaissance, révèlent un niveau élevé de confiance dans le bon fonctionnement des opérations électorales et un grand civisme de la part des électeurs comme des maires et des membres des bureaux de vote. Les protestations ont été peu nombreuses, les annulations de suffrages également. Certaines causes d'annulation antérieures, telles que l'absence d'isolaires et l'absence de contrôle d'identité des électeurs, ont en outre revêtu une ampleur nettement moindre que par le passé »⁴¹⁴. Il en résulte simplement que la sincérité du scrutin a bien été garantie par l'Administration électorale française.
- 356 Dans une moindre mesure, l'Administration électorale sénégalaise semble également épouser une telle efficacité en raison de l'acceptation continue des résultats électoraux au niveau national (b).

⁴¹³ Cf. C.C, décision n°2013-26 ELEC du 11 juillet 2013, *observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 10 et 17 juin 2012*.

⁴¹⁴ C.C., Décision n°2012-155 PDR du 21 juin 2012, *Observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012*.

b- Une efficacité retrouvée dans l'acceptation progressive des résultats électoraux nationaux au Sénégal

- 357 Nul n'ignore que la démocratie sénégalaise commence de plus en plus à se faire remarquer en raison de ses élections politiques acceptées. Depuis l'alternance de 2000, toutes les élections politiques nationales semblent manifestement exemptes de toutes violences post-électorales. Si on sait qu'une telle acceptation n'était pas le cas dans le passé, il serait aisé de comprendre que l'Administration électorale s'est montrée efficace dans son fonctionnement.
- 358 Au Sénégal, la recherche de la sincérité du scrutin a toujours été le cheval de bataille des différents protagonistes des élections politiques. La démocratie sénégalaise a fait « la traversée du désert » dans la recherche d'une efficacité de l'Administration électorale afin que les élections politiques soient empreintes d'une certaine sincérité. Quand on sait que des pratiques frauduleuses⁴¹⁵ n'ont pas manqué d'être relevées aux élections générales (présidentielle et législatives) de 1983, de 1988 et de 1993⁴¹⁶, il devient une nécessité impérieuse de veiller à l'efficacité de l'Administration électorale pour que les résultats électoraux soient acceptables.
- 359 La limitation du nombre et de la virulence des tensions post-électorales ont bien été constatées suite à la création de l'Observatoire national des Elections (l'O.N.EL) par la loi n°97-15 du 8 septembre 1997⁴¹⁷. Mais pour renforcer la transparence des scrutins, la loi n°2005-07 du 11 mai 2005 portant création de la Commission électorale nationale autonome (C.E.N.A) a été adoptée. Cet organe de contrôle des élections politiques sénégalaises que l'on doit partiellement au Bénin⁴¹⁸, est venu renforcer l'efficacité de

⁴¹⁵Cf. El hadji Omar DIOP, *À la recherche d'une formule achevée de construction de la neutralité électorale. La création de la commission électorale nationale autonome (C.E.N.A) au Sénégal*, Publibook, 2007, p. 41 et s.

⁴¹⁶ Les lendemains de l'élection présidentielle de 1993 ont été marqué par l'assassinat du vice-président du Conseil constitutionnel le juge Babacar SEYE. Cf. Abdou Latif COULIBALY, *Sénégal Affaire Me Sèye : un meurtre sur commande*, l'Harmattan, 2005, p. 67-83.

⁴¹⁷ C'est dans l'exposé des motifs de la loi n°2005-07 du 11 mai 2005 portant création de la Commission électorale nationale autonome que sont présentés les mérites de l'O.N.EL dans la gestion des opérations électorales.

⁴¹⁸ La CENA a connu un succès démocratique avéré au Bénin. Cf. El hadji Omar DIOP, *À la recherche d'une formule achevée de construction de la neutralité électorale. La création de la commission électorale nationale autonome (C.E.N.A) au Sénégal*, Publibook, 2007, p. 133.

l'Administration électorale et garantir par la même occasion des élections politiques acceptables.

- 360 Pour preuve, en proclamant les résultats du second tour de l'élection présidentielle de 2000, le Conseil constitutionnel affirme qu'il « *n'a été saisi d'aucune contestation dans le délai prévu à l'article 29 alinéa 2 de la Constitution* »⁴¹⁹. C'est dans les mêmes termes qu'il a déclaré l'absence de contestation juridictionnelle des résultats provisoires des élections législatives de 2007⁴²⁰. Pareillement, le second tour de l'élection présidentielle de 2012 s'est révélé, dans les mêmes conditions, exempté de toute contestation devant le juge constitutionnel⁴²¹. Toutes ces déclarations sont des signaux d'existence d'une certaine efficacité dans l'Administration électorale.
- 361 Seule l'efficacité de l'Administration électorale serait, à l'heure actuelle, constitutive d'une certaine fiabilité quant à l'acceptation des élections politiques et l'évitement des violences post-électorales. Car, le Conseil constitutionnel, en dépit de toute la présomption d'efficacité qu'on peut lui reconnaître, ne semble pas à ce jour particulièrement audacieux pour procéder à l'annulation d'une élection présidentielle ou législative justement contestée. La sincérité du scrutin dépendrait aussi de la garantie qui lui est faite par la justice constitutionnelle (B).

B- Le rôle joué par la justice constitutionnelle

- 362 Au lendemain du second conflit mondial, commence à apparaître dans le système judiciaire une justice spécialisée pour assurer le contrôle électoral. Ce travail est confié en France et au Sénégal au Conseil constitutionnel. Sa principale mission dans le domaine électoral est de veiller à la sincérité du scrutin. Le Conseil constitutionnel s'avère être une juridiction présumée légitime (1) et efficace (2).

⁴¹⁹ Cf. Décision n°73/2000-Affaire N°13/E/2000, *Proclamation des résultats du second tour de la présidentielle*. Cf. Ismaïla Madior FALL, *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, CREDILA, 2008, p. 377.

⁴²⁰ Cf. Décision n°7/E/2007 du 14 juin 2007, *Proclamation définitive des résultats des élections législatives du 3 juin 2007*.

⁴²¹ Cf. Décision n°19-E-2012 portant proclamation de l'élection présidentielle du 25 mars 2012. J.O.N°6654 du samedi 31 mars 2012.

1- Une justice présumée légitime

363 Aucune juridiction n'est absolument irréprochable. Les juridictions constitutionnelles française et sénégalaise ne le sont pas non plus. Néanmoins, pour que la juridiction constitutionnelle puisse veiller assurément à la sincérité du scrutin et être, par voie de conséquence, un pilier du bon fonctionnement de la démocratie, la France et le Sénégal ont tant bien que mal essayé de renforcer l'organisation de leurs juridictions constitutionnelles respectives. Si le Sénégal ne se montre pas particulièrement attaché à la démocratisation du mode de désignation de sa justice constitutionnelle, la France ne paraît pas être en reste dans ce domaine (a). Si la France ne se montre pas singulièrement exigeante sur la compétence technique des membres de sa justice constitutionnelle, le Sénégal ne paraît pas être en retard dans ce domaine (b).

a- La démocratisation progressive de la composition du Conseil constitutionnel français

364 En France, la démocratisation du mode de désignation des membres du Conseil constitutionnel est visible dans le partage du pouvoir de nomination et dans la consultation préalable des commissions compétentes permanentes. C'est une règle constitutionnelle qui ne fait que participer à doter la justice constitutionnelle d'une légitimité suffisante pour pouvoir bien veiller à la sincérité du scrutin.

365 Aux termes de l'article 56 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958 : « [...] *Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat* [...] ». Ce partage du pouvoir de nomination entre les trois autorités constitutionnelles a tendance à rendre la composition du Conseil constitutionnel démocratique. Lesdites autorités sont dépositaires d'une légitimité populaire directe ou indirecte. Donc tout choix qu'elles sont amenées à faire dans l'exercice de leur pouvoir de nomination pourrait être perçu comme juste et acceptable. D'ailleurs, depuis sa création en 1958, le Conseil constitutionnel a toujours fonctionné de cette manière jusqu'en 2008 date à laquelle une révision constitutionnelle est intervenue pour encadrer ce mode de choix partagé des membres de cette institution.

- 366 Toutefois, des voix ne se sont pas empêchées de s'élever pour dénoncer une composition politique du Conseil constitutionnel en raison de l'aspect politique du recrutement de ses membres. En ce sens, le professeur Fabrice HOURQUEBIE écrivait : « [L]e constat peut heurter. Pourtant, il nous semble qu'une juridiction qui intervient à la croisée du politique et du juridique est inévitablement soumise à une certaine politisation dans le recrutement de ses membres et partant, dans son fonctionnement »⁴²². Ces critiques ne pouvaient pas persister dans la doctrine sans que le législateur constitutionnel ne finisse par en tirer des conclusions. Ainsi, pour renforcer la légitimité du Conseil constitutionnel, le constituant dérivé a pris en compte l'une des propositions du comité Balladur consistant à consulter les commissions permanentes compétentes des assemblées parlementaires⁴²³.
- 367 En vertu de l'article 56 alinéa 1^{er} : « [...] [L]a procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée ». En d'autres termes, depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Président de la République est tenu, dans l'exercice de son pouvoir de nomination, de solliciter obligatoirement l'avis de « la commission permanente de chaque assemblée ». De surcroît, il « [...] ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions »⁴²⁴. Il en résulte que le pouvoir dont dispose le Président de la République pour nommer les membres du Conseil constitutionnel est tellement démocratisé qu'il s'expose à une possible opposition si le choix opéré n'emporte pas l'adhésion des commissions concernées. À une relative similarité, le pouvoir de nomination des présidents des assemblées se trouve encore bien démocratisé avec l'obligation de recueillir l'avis de la commission permanente concernée.
- 368 Tous ces éléments ont pour finalité d'élucider la démocratisation progressive du mode de désignation des membres du Conseil constitutionnel français. La justice constitutionnelle pourrait ainsi exercer sa mission de veille à la sincérité du scrutin sans véritablement encourir un risque sérieux de mise en cause de sa légitimité. L'on pourrait supposer la

⁴²² Cf. Fabrice HOURQUEBIE, « Les nominations au Conseil constitutionnel », *L PA*, 31/05/2001, n°108, p. 9.

⁴²³ Cf. Eduard BALLADUR, *Une Ve République plus démocratique* – Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *La documentation française*, Fayard, date de remise : octobre 2007, proposition n°8

⁴²⁴ Article 13 alinéa 5 de la Constitution française de 1958.

même chose pour le Conseil constitutionnel sénégalais en raison de la compétence technique de ses membres (b).

b- L'exigence d'un statut de juriste dans le choix des membres du Conseil constitutionnel sénégalais

- 369 Les membres du Conseil constitutionnel sénégalais paraissent dépositaires d'une compétence technique parce qu'ils ont été choisis sur la base de leur statut de juriste et ce même s'ils ne sont pas à l'unanimité spécialiste de la matière constitutionnelle. Le statut de juriste de ses membres semble constitutif d'un élément suffisant pour veiller à la sincérité du scrutin.
- 370 En effet, l'article 4 de la loi n°92-23 du 30 mai 1992 sur le Conseil constitutionnel sénégalais modifiée par la loi n°99-71 du 17 février 1999 prévoit une liste exhaustive et assez longue de juristes susceptibles d'être nommés membres du Conseil constitutionnel⁴²⁵. Il en découle qu'en dépit de tout le pouvoir autonome⁴²⁶ qu'il détient dans la nomination des membres du Conseil constitutionnel, le Président de la République est juridiquement astreint de choisir parmi les personnalités auxquelles la loi précitée fait une exacte référence.
- 371 Il s'agit notamment des anciens premiers présidents de la Cour suprême ; des anciens procureurs généraux près la Cour suprême ; des anciens présidents de section à la Cour suprême ; des anciens premiers avocats généraux près la Cour suprême ; des premiers présidents et anciens premiers présidents des Cours d'appel ; des procureurs généraux et anciens procureurs généraux près les Cours d'appel ; deux membres du Conseil sur cinq peuvent, en outre, être choisis parmi les professeurs et anciens professeurs titulaires des facultés de droit ; les inspecteurs généraux d'État et anciens inspecteurs généraux d'État et les avocats sous réserve d'avoir au moins vingt-cinq ans d'ancienneté dans la fonction publique ou d'exercice de leur profession⁴²⁷.
- 372 Cela étant, bien que l'exclusivité du Président de la République dans cette procédure de nomination est critiquable⁴²⁸ malgré les améliorations apportées par la réforme

⁴²⁵ <http://eueom.eu/files/dmfile/loi-organisation-conseil-constitutionnel-senegal-1992-1999.pdf> Consulté le 11 septembre 2015.

⁴²⁶ Selon l'article premier alinéa 3 : « *Les membres du Conseil constitutionnel sont nommés par le Président de la République* ».

⁴²⁷ Cf. Article 4 de la loi organique n°92-23 du 30 mai 1992 sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi n°99-71 du 17 février 1999.

⁴²⁸ *V. infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, A, 2, b.

constitutionnelle du 20 mars 2016⁴²⁹, le caractère discrétionnaire du pouvoir de nomination du Président de la République sénégalaise est néanmoins atténué. En réalité, il a un pouvoir presque lié parce qu'il est contraint de ne choisir que les juristes visés par la loi. Ce mode de désignation tend à accorder une présomption de légitimité à cette institution. Mais la présomption peut bien évidemment admettre une preuve contraire⁴³⁰.

- 373 Il semble également loisible au Conseil constitutionnel de réclamer sa légitimité technique face à toute critique qui serait dirigée à l'encontre de sa composition. Eu égard à ces éléments, toute décision prise par ladite institution dans le cadre de sa mission de contrôle électoral pourrait probablement être regardée comme empreinte d'une certaine justice. Car les membres de la justice constitutionnelle sénégalaise sont dépositaires d'une formation professionnelle de juriste qui leur confère logiquement les qualités nécessaires pour veiller à la sincérité du scrutin et en profiter pour contribuer efficacement au renforcement de la démocratie sénégalaise⁴³¹.
- 374 D'ailleurs, en raison de la qualité de leur composition, le Conseil constitutionnel ne manque pas de jouer un rôle déterminant dans la sincérité du scrutin. Outre la présomption de légitimité qui s'attache à la justice constitutionnelle, on peut supposer également qu'elle fait dans une certaine mesure une preuve d'efficacité aussi bien en France qu'au Sénégal (2).

2- Une justice supposée efficace

- 375 Le contrôle électoral effectué par une justice constitutionnelle indépendante se manifeste généralement par les garanties qu'elle apporte à la sincérité des élections. Les candidats doivent veiller scrupuleusement au respect du droit électoral sous peine d'invalidation de leur candidature ou d'annulation de leur élection. Pour ce qui concerne le Conseil constitutionnel sénégalais, il ne semble pas, tout comme bon nombre de justices constitutionnelles africaines, très audacieux pour procéder à l'annulation des résultats

⁴²⁹ V. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, A, 2, b.

⁴³⁰ En parlant de l'indépendance du Conseil constitutionnel sénégalais, El Hadji Omar DIOP suppose qu' : « Une institution nouvelle aura bien du mal à marquer son indépendance si une autorité est responsable de son installation ». Cf. El Hadji Omar DIOP, *La justice constitutionnelle au Sénégal*, CREDILA/OVIPA, 2013, p. 99. V. aussi, *infra*.

⁴³¹ Cf. Isaac Yankhoba NDIAYE, « Le Conseil constitutionnel du Sénégal », *Nouveaux Cahier du Conseil constitutionnel*, n°45, 1/10/2014, pp. 77-103.

électorales⁴³². Mais il s'efforce de montrer son efficacité dans sa mission de contrôle électoral par la remise en cause de la volonté des militants à travers l'invalidation des candidatures (a). Quant au Conseil constitutionnel français, il reste très attaché au respect du droit électoral et il semble efficace à tous les niveaux au point d'en arriver parfois à la remise en cause de la volonté des citoyens par l'invalidation des résultats électoraux (b).

a- Le contrôle des candidatures du juge sénégalais

- 376 Dans une démocratie représentative, toute candidature aux élections nationales est généralement soutenue par un bon nombre de citoyens. Sans la volonté des militants ou adhérents, il serait difficile au candidat d'avoir un appui solide dans la compétition électorale. Néanmoins, quelle que importante que puisse paraître la volonté militante, le Conseil constitutionnel reste préoccupé par le respect du droit électoral. Dans cette logique, il lui arrive de remettre en cause la volonté des militants par l'invalidation d'une candidature aux élections nationales. Ceci semble être un signe d'efficacité de la justice constitutionnelle.
- 377 De prime abord, il importe de préciser qu'en vertu de l'article 88 de la Constitution sénégalaise de 2001, le Conseil constitutionnel fait partie des juridictions qui exercent le pouvoir judiciaire. C'est ce qui montre que la justice constitutionnelle sénégalaise est appelée à statuer en droit au même titre que la Cour suprême, la Cour des comptes et les cours et tribunaux. C'est pour cette raison que la loi de 1992 confie au Conseil constitutionnel le contentieux électoral en ces termes : « [L]e Conseil constitutionnel reçoit les candidatures à la présidence de la République, arrête la liste des candidats, statue sur les contestations relatives aux élections du président de la République et des députés à l'Assemblée nationale et en proclame les résultats »⁴³³. Dans l'accomplissement de sa mission, le juge constitutionnel essaie de faire preuve d'efficacité en ne validant que les candidatures qu'il trouve conforme au droit électoral.
- 378 Au moment du dépôt des candidatures à l'élection présidentielle de 2012, Abdoulaye WADE avait saisi le Conseil constitutionnel pour lui demander d'invalidier les candidatures d'Idrissa SECK, de Macky SALL et de Cheikh Tidiane GADIO au motif que ces derniers «

⁴³² Ousmane KHOUMA, « La sincérité du scrutin présidentiel devant les juridictions constitutionnelles africaines (les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Sénégal) »[en ligne], *Revue électronique Afrilex*, Disponible sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr> (consulté le 23/05/2016)

⁴³³ Cf. l'article 2 de la loi n°92-23 du 30 mai 1992 sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi n°99-71 du 17 février 1999

n'ont jamais payé l'impôt et, qu'à ce titre, « ils ne sont pas dignes de prétendre exercer la fonction de président de la République » »⁴³⁴. Mais conformément à l'article LO 116 du code électoral, le Conseil constitutionnel rejette le recours d'Abdoulaye WADE en validant les candidatures incriminées. Contrairement aux idées reçues, une telle décision renseigne sur l'efficacité des décisions du Conseil constitutionnel.

- 379 Dans le même ordre d'idées, le Conseil constitutionnel a examiné la requête des différents candidats qui lui demandaient d'invalidier la candidature d'Abdoulaye WADE qu'ils estimaient contraire aux dispositions des articles 27 et 104 de la Constitution sénégalaise de 2001. En statuant sur ce recours, le Conseil a déclaré la candidature contestée conforme à la Constitution. Sans qu'il ne soit nécessaire ici de commenter la décision de validation de la candidature controversée d'Abdoulaye WADE pour l'élection présidentielle de 2012, il est intéressant de constater que le Conseil constitutionnel a fait preuve d'efficacité dans la prise d'une décision aussi délicate et impopulaire que la validation de la candidature d'Abdoulaye WADE⁴³⁵. Tout cela contribuerait à la sincérité du scrutin dont il est le garant.
- 380 En définitive, en dépit de toutes les insuffisances que comporte la justice constitutionnelle sénégalaise⁴³⁶, il paraît judicieux de lui accorder une présomption d'efficacité dans le contrôle des candidatures. Quant au Conseil constitutionnel français, il semble gagner en efficacité en ayant l'audace de maintenir ou d'annuler des résultats électoraux (b).

b- Le contrôle des résultats électoraux du juge français

- 381 Le Conseil constitutionnel français semble bénéficier d'une présomption d'efficacité largement beaucoup plus irréfutable que celui de son homologue sénégalais. Non seulement, il manifeste son efficacité dans tous domaines de compétences, mais aussi dans le contentieux électoral, il réussit à prendre des décisions très audacieuses. Il va jusqu'à remettre en cause la volonté des électeurs à l'occasion des élections législatives et sénatoriales.

⁴³⁴ Conseil constitutionnel, Décision n°3/E/ à 14/E/2012, séance du 29 janvier 2012, matière électorale. V. Isaac Yankhoba NDIAYE, « Le Conseil constitutionnel sénégalais », *op.cit.*,

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, A, 2, b.

- 382 Aux termes de l'article 59 de la Constitution française de 1958 : « [L]e Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs ». Il est vrai que sa mission électorale ne se borne pas à la mise en œuvre de cette disposition constitutionnelle, mais il serait préférable de s'en limiter là pour aborder le seul cas où il peut être amené à valider ou à invalider l'élection d'un député ou d'un sénateur.
- 383 La validation ou le maintien de l'élection d'un député ou d'un sénateur ne semble pas poser de problème puisqu'il ne tend pas à porter atteinte à la volonté électorale. D'autant plus que « [L]e juge électoral est un juge réaliste. Il ne sanctionne pas les irrégularités qui sont sans effet sur le résultat du scrutin. Ainsi, un écart de voix important limite les risques d'annulation. En jugeant vite, il veut également éviter aux parlementaires dont l'élection est attaquée de rester trop longtemps dans l'incertitude »⁴³⁷. Pour preuve, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une requête tendant à l'annulation des opérations électorales auxquelles il a été procédé le 28 septembre 2014, dans la collectivité de Saint-Martin, pour la désignation d'un sénateur. Dans cette affaire, M. Guillaume ARNELL, le sénateur nouvellement désigné a vu son élection contestée pour des raisons tenant aux « pressions sur les électeurs et la méconnaissance du principe d'égalité entre les candidats ». Par la suite, quelle que fût l'importance des moyens allégués par les plaignants, c'est dans une décision n°2014-4916 SEN du 6 février 2015 que le Conseil constitutionnel rejetât le recours en estimant que la sincérité du scrutin n'a pas été altérée. Aussi, il a jugé dans sa décision n°2016-4954 que l'utilisation abusive de la mention « députée », pour regrettable soit-elle, ne pouvait pas être source de confusion pour les électeurs dès l'instant que la propagande mentionnait sans ambiguïté que le candidat – en l'espèce Madame DANIEL-briguait le siège de député devenu vacant à la suite de la nomination de Jean-Marc AYRAULT comme du gouvernement⁴³⁸.
- 384 Toutefois, il arrive que le Conseil constitutionnel soit conduit, en raison de l'influence considérable des irrégularités sur la sincérité du scrutin, de procéder purement et simplement à l'annulation de l'élection contestée. Par exemple, le juge constitutionnel est saisi d'une requête tendant à l'annulation des opérations électorales auxquelles il a été procédé le 28 septembre 2014, dans la collectivité de Polynésie française pour la

⁴³⁷ Jean-Louis DEBRE, « Le rôle du Conseil constitutionnel français dans les scrutins nationaux »[en ligne], Intervention de M. Jean-Louis Debré, Président du Conseil constitutionnel, à l'occasion de la visite des Juges de la Cour suprême des États-Unis (16 juillet 2007), Disponible sur : http://conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/20070716Debre.pdf (consulté le 23/05/2016).

⁴³⁸ Décision n°2016-4954 AN du 24 mai 2016, Loire-Atlantique, 3^{ème} circonscription.

désignation de deux sénateurs. En l'espèce, les requérants candidats à l'élection contestée *« soutiennent que des atteintes à l'égalité entre les candidats ainsi que les conditions de déroulement des opérations électorales ont méconnu la sincérité du scrutin »*. Dans sa décision n°2014-4907 SEN du 06 février 2015, le Conseil constitutionnel a jugé, après instruction, que les griefs étaient suffisamment graves pour entraîner l'annulation de l'élection contestée. L'ensemble de ces éléments a permis, malgré les critiques sur sa composition, d'avoir une présomption sur l'efficacité du Conseil constitutionnel français dans sa mission de garant de la sincérité du scrutin.

Conclusion du chapitre1

- 385 Que ce soit en France, au Sénégal ou dans tout autre État se réclamant de la démocratie, il ne peut être question de remettre en cause le procédé démocratique que représente l'élection. C'est un mécanisme de consultation décisionnelle instaurateur de la démocratie représentative. Mais pour que ce type de démocratie gagne en efficacité, la prise en compte de certains éléments paraît indispensable. C'est le cas notamment de la périodicité des élections⁴³⁹, de la limitation du nombre de mandats⁴⁴⁰, de l'alternance démocratique⁴⁴¹ et de la participation électorale⁴⁴².
- 386 Aussi bien au Sénégal qu'en France, tous les éléments précités connaissent, à un essor différent, une certaine application. Mais le combat ne devrait cesser d'être mené au sein de l'Union africaine et de la Francophonie pour que l'application de ses principes contemporains de la démocratie fasse « tache d'huile » dans tous les États africains dont un nombre non négligeable semble incarner un régime purement dictatorial.
- 387 Par ailleurs, pour entretenir et sauvegarder la démocratie représentative, il serait indispensable de veiller aussi bien à la transparence qu'à la sincérité du scrutin. Si le principe de transparence mérite d'être garanti dans son ensemble, la transparence financière semble exiger plus d'attention en matière d'élections politiques. C'est pour cette raison que le législateur français a adopté en 1988 une loi sur le financement des partis politiques et des campagnes électorales mais il ne cesse d'y apporter des améliorations⁴⁴³.
- 388 L'espoir reste, par ailleurs, permis pour que le législateur sénégalais s'engage dans cette dynamique comme il est en train de s'en rapprocher avec la mise en place de l'Office National de Lutte Contre la Fraude et la Corruption (OFNAC). Pareillement, pour que la sincérité du scrutin soit bien assurée, il faudrait impérativement veiller aussi bien sur la

⁴³⁹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1. A, 1

⁴⁴⁰ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1. A, 2

⁴⁴¹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1. B

⁴⁴² Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2.

⁴⁴³ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1. B.

légitimité que sur l'efficacité de l'Administration électorale. On sait que la France a toujours opté pour une gestion directe mais efficace des élections politiques. Quant au Sénégal, il s'est doté aujourd'hui d'un ministère chargé des élections et d'un Comité Electoral Nationale Autonome (C.E.N.I) afin de veiller davantage à la sincérité du scrutin.

- 389 En outre, les démocraties française et sénégalaise ne sauraient connaître une démocratie solide tant que le Conseil constitutionnel ne connaît pas plus de légitimité dans son organisation et plus d'efficacité dans son fonctionnement et ce même si pour l'instant et avec une nette différence entre la France et le Sénégal, il en bénéficie une présomption.
- 390 Après avoir montré les objectifs instaurateurs de la démocratie représentative de l'élection, l'analyse critique de ses effets producteurs de la crise de la représentation se réclame nécessaire (Chapitre2).

Chapitre 2 : Une consultation insuffisante dans ses effets producteurs de la crise de la représentation

- 391 « *Principe constitutif de la démocratie, la représentation en est aussi cependant le principe tragique en ce qu'il est à la fois celui qui peut la permettre et celui qui peut l'étouffer* »⁴⁴⁴. Ces termes de Dominique ROUSSEAU résument en partie tout l'intérêt de montrer les limites de la représentation. En parlant des vices de ce système, Laurent JOFFRIN semble aller plus loin en soulignant que « [L]'oligarchie nouvelle, si elle ne décide pas de tout, loin de là, détient sur les affaires publiques et sur l'avenir une influence non pas absolue, mais excessive »⁴⁴⁵. Ces propos sont révélateurs d'une remise en question de ce système de gouvernement⁴⁴⁶ en ce qu'il génère une crise visible dans le fonctionnement des Institutions (section 1) et qui se répercute sur les décisions publiques (section 2).

⁴⁴⁴ Cf. Dominique ROUSSEAU, *Radicaliser la démocratie, propositions pour une refondation*, Seuil, avril 2015, p.38.

⁴⁴⁵ Cf. Laurent JOFFRIN, *Le Gouvernement invisible : naissance d'une démocratie sans le peuple*, Arléa, Novembre 2001, p.56.

⁴⁴⁶ Cf. Bernard CHANTBOUT, *Droit constitutionnel*, 31^{ème} édition Dalloz, 2014, p. 194 et s.

Section 1 : Une crise visible au niveau des pouvoirs publics

- 392 Les principales institutions affectées par la crise de la représentation sont le Président de la République, le Gouvernement, le Parlement et la Justice. Ces derniers peuvent être considérés plus ou moins comme les auteurs et les victimes de la crise de la représentation. S'il en est ainsi, c'est parce qu'en France et au Sénégal, on constate une certaine concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif⁴⁴⁷ et que celle-ci engendre la crise de la représentation (§1). En plus, la crise semble entretenue par un déficit de contrôle politique et juridictionnel du pouvoir (§2).

§1- Une crise engendrée par la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif

- 393 À un niveau variable, la concentration des pouvoirs peut être considérée comme un syndrome des effets néfastes de l'élection dans la démocratie représentative. Si les États africains comme le Sénégal, la Côte d'Ivoire⁴⁴⁸ et tant d'autres semblent très affectés par cette crise, il n'en demeure pas moins qu'ils n'en ont pas l'exclusivité parce que la crise reste présente dans les démocraties européennes à l'instar de la France⁴⁴⁹. L'on s'aperçoit que la concentration des pouvoirs paraît être causée par un des éléments posés par les autorités publiques à savoir le mode électoral (A). Elle se matérialise par une puissance présidentielle difficilement contrôlable (B).

⁴⁴⁷ Cf. Yvan BLOT, *L'oligarchie au pouvoir*, Paris, Economica, 2011.

⁴⁴⁸ Cf. Kiessey Barthélémy LOBA, *La première décennie de l'expérience africaine de la démocratie pluraliste : le cas ivoirien*, Thèse de doctorat d'État en droit, Université Toulouse 1 Capitole, le 04 décembre 2003, p. 241 et s.

⁴⁴⁹ « Les Français sont las, moroses, et méfiants. Ces trois qualificatifs sont ceux qui reviennent le plus souvent pour qualifier leur état d'esprit. Les raisons de cette lassitude sont multiples, mais une tendance se dégage particulièrement, la détérioration de la confiance des citoyens envers leurs représentants politiques. Ils sont 88% à considérer que les personnalités politiques ne se préoccupent pas de leurs avis. C'est le constat amer réalisé par l'enquête du Centre de recherches politiques de Sciences-Po (Cevipof), publiée [ce dimanche] dans le JDD. Un sondage qui indique aussi que 65 % des Français jugent que les jeunes ont "moins de chances que leurs parents" de réussir dans "la société de demain ». Disponible sur : http://.lexpress.fr/actualite/societe/les-francais-moroses-reprennent-confiance-en-la-police-et-l-armee_1754405.html. Consulté le 07/04/2016.

A- Le mode électoral en France et au Sénégal

394 L'une des causes remarquables de la crise de la représentation est à rechercher dans la confusion relative des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif et en l'occurrence du Président de la République. Un tel accaparement du pouvoir normatif⁴⁵⁰ semble surtout lié, d'une part, à son élection au suffrage universel direct (1) et, d'autre part, au système majoritaire (2).

1- Une élection présidentielle au suffrage universel direct

395 Dans un débat paru dans la revue *Constitutions*, Guy CARCASSONNE, Bastien FRANCOIS et Frédéric ROUVILLOIS ont émis des opinions intéressantes mais ambivalentes sur la place de l'élection présidentielle sur les institutions de la Cinquième République⁴⁵¹. Guy CARCASSONNE souligne qu'« *il n'aurait guère de larmes à verser sur la disparition de l'élection du président de la République au suffrage universel [...]* ». En penchant plus pour le contenu de la Constitution que pour le mode électoral, Bastien FRANCOIS, semble nuancer les propos de Guy CARCASSONNE en soulignant que « [...] *l'élection du Président au suffrage universel direct n'est [...] pas une condition suffisante pour lui assurer une suprématie au sein du pouvoir gouvernant, ni même pour installer le trophée présidentiel au centre de la compétition politique* ». Quant à Frédéric ROUVILLOIS, il soutient qu'« *on voit mal comment revenir sur l'acquis de 1962* ». Pour dire simplement que, malgré les effets néfastes qu'il engendre, il ne devrait pas être question de remettre en cause l'élection présidentielle au suffrage universel direct.

396 En tout état de cause, l'élection du Président de la République au suffrage universel direct fait désormais partie des acquis démocratiques de premier plan en France et au Sénégal. Il semble alors difficile de le remettre en cause. Mais cela n'empêche pas de comprendre que sans sa légitimité démocratique directe, le Président de la République n'aurait pas tout ce poids politique le plaçant au centre des décisions publiques. Ce mode électoral est comme

⁴⁵⁰ Cf. Pierre AVRIL, *Le régime politique de la Ve République*, Librairie générale du droit et de jurisprudence, 1979, p. 347 et s.

⁴⁵¹ Cf. Guy CARCASSONNE, Bastien FRANCOIS, Frédéric ROUVILLOIS, « Les élections présidentielles », *Constitutions, revue de droit constitutionnel appliqué*, Dalloz, janvier-mars 2012, p. 22-26.

son nom l'indique la désignation du Chef de l'État directement par le corps électoral. Ce mode de scrutin générateur du présidentielisme⁴⁵², semble être une des causes les plus immédiates de la concentration des pouvoirs entre les mains du Chef de l'État⁴⁵³. Ce mode électoral constitue en France un procédé de renforcement de l'autorité du Président de la République (a). C'est un procédé qui requiert la même vocation au Sénégal, mais introduit dans la Constitution sénégalaise dans un contexte différent (b).

a- Un procédé de renforcement de l'autorité présidentielle en France

- 397 Conférer au pouvoir exécutif les moyens juridiques de gouverner, tel paraissait être l'objectif du constituant français de 1958. L'élection du Président de la République au suffrage universel direct semble s'inscrire dans la même perspective. Il s'agit d'un procédé permettant au Chef de l'Exécutif de tirer sa légitimité directement du peuple. Ce qui a pour conséquence de renforcer son autorité et de le placer par rapport au Premier ministre, et en période de concordance des majorités, au centre des décisions publiques.
- 398 En effet, les signes d'une élection du Président de la République au suffrage universel direct ont commencé à apparaître depuis le discours de Bayeux du 16 juin 1946 *« considéré rétrospectivement comme l'exposé des fondements de la Cinquième République »*⁴⁵⁴. Le Général de GAULLE disait : *« [P]artout où paraissait la croix de Lorraine s'écroulait l'échafaudage d'une autorité qui n'était que fictive, bien qu'elle fût, en apparence constitutionnellement fondée. Tant il est vrai que les pouvoirs publics ne valent, en fait et en droit, que s'ils s'accordent avec l'intérêt supérieur du pays, s'ils reposent sur l'adhésion confiante des citoyens. En matière d'institutions, bâtir sur autre chose, ce serait bâtir sur du sable »*. L'objectif que semblait se fixer le Général de GAULLE était de restaurer l'autorité du pouvoir exécutif en le bâtissant sur une légitimité démocratique. C'est dans cet ordre d'idées qu'il exprime son souhait de rompre avec le régime parlementaire classique. Il soutient ainsi dans le même discours que : *« [C]'est*

⁴⁵² Anne LAVADE, Bertrand MATHIEUR et Dominique ROUSSEAU (sous la direction de), *L'élection présidentielle*, Dalloz, 2013.

⁴⁵³ Cf. François FERAL, « Le Président de la République et la Réforme constitutionnelle », in *Pouvoir exécutif et Parlement : de nouveaux équilibres ?*, (sous la direction de Xavier MAGNON, Richard GHEVONTIAN, Marthe STEFANINI), Presses universitaires d'Aix-Marseille, p. 19-41.

⁴⁵⁴ Cf. Michel de VILLIERS et Thibaut de BERRANGER (sous la direction de), *Droit public général : institutions politiques, administratives et européennes-Droit administrative-Fiances publiques*, Lexis Nexis, 5^{ème} édition, 2011, p. 46.

donc du chef de l'État, placé au dessus des partis, élu par un collège qui englobe le Parlement mais beaucoup plus large [...] que doit procéder le pouvoir exécutif». Cette déclaration finira par devenir une règle constitutionnelle. C'est l'article 6 du texte original de la Constitution de 1958 qui prévoit l'élection du Président de la République par un collège électoral élargi. Ceci entre dans une logique de renforcement de l'autorité du Président de la République.

- 399 Par ailleurs, quand on se fonde sur les actes que posait le Général de GAULLE, on peut considérer que l'élection du Chef de l'État par un collège élargi ne semblait pas assez suffisant pour asseoir l'autorité du Président de la République. En court-circuitant les parlementaires en 1962, le Général de GAULLE s'est adressé directement au peuple, en vertu de l'article 11 de la Constitution de 1958 pour demander à ce que l'élection du Président de la République s'effectue au suffrage universel direct.
- 400 Rien que la décision de ne pas se conformer à l'article 89 pour une telle révision constitutionnelle pouvait être considérée comme un signe de renforcement de l'autorité du Président de la République. L'autorité semble être pour le Général de GAULLE « *d'essence charismatique, personnelle et exceptionnelle* »⁴⁵⁵ et la légitimité démocratique directe du chef de l'État s'inscrivait dans cette quête d' « *autorité morale* », de « *liberté de décision* » et d' « *indépendance* »⁴⁵⁶.
- 401 Après le Général de GAULLE, tous les présidents de la Cinquième République se sont vus doter d'une certaine autorité plus ou moins renforcée. Une telle autorité se matérialise concrètement par le placement du chef de l'État au centre des décisions publiques. Seule la période de cohabitation permettait de revenir à l'équilibre des pouvoirs constitutionnels des deux têtes de l'Exécutif. Sinon, le Président de la République serait même amené jusqu'à concentrer les pouvoirs entre ses mains⁴⁵⁷. Une telle attitude dans l'exercice du pouvoir porterait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et aboutirait sur des décisions illégitimes et inefficaces.

⁴⁵⁵ Cf. Louis ALIOT, *Les effets de l'élection du Président de la Cinquième République au suffrage universel direct*, Thèse pour le doctorat de Droit public présentée et soutenue publiquement, Université Toulouse 1, le 18 juin 2002, p. 79.

⁴⁵⁶ René RÉMOND, « La Cinquième République, Les partis et l'élection présidentielle », in *L'élection du Chef de l'État en France : de Hugues CAPET à nos jours*, Léo HAMON et Guy LOBRICHON, BEACHESNE, 1988 p. 161-162.

⁴⁵⁷ Cf. Marie-Anne COHENDET, *Le Président de la République*, 2^{ème} édition, Dalloz, 2012, pages 119 et s. V. aussi, Marc FRANGI, *Le Président de la République : Arbitrer, diriger, négocier*, L'Harmattan, 2012, p. 115 et s.

402 L'élection du Président de la République au suffrage universel direct n'est pas une exclusivité française. Ce mécanisme démocratique est également utilisé au Sénégal dans une logique de renforcement de l'autorité présidentielle. Mais le contexte de son introduction dans la Loi fondamentale est un peu différent de celui de la France (b).

b- Un procédé de renforcement de l'autorité du Président de la République au Sénégal

403 Au Sénégal, le Président de la République est élu au suffrage universel direct. Cette règle existe depuis l'élaboration de la Constitution de 1963. Mais elle est introduite dans la Loi fondamentale selon un contexte différent qui semblait légitimer le renforcement de l'autorité présidentielle.

404 Au lendemain de son indépendance, le Sénégal avait relativement calqué sa Constitution sur celle de la Cinquième République française surtout pour ce qui concerne le mode d'élection du Président de la République. La Constitution de 1960 prévoyait dans son article 21 alinéa 1^{er} que le « *Le [P]résident de la République est élu pour sept ans par un collège électoral comprenant, d'une part, les membres de l'Assemblée nationale, d'autre part, un délégué par assemblée générale et un délégué par conseil municipal, réunis en Congrès* ». Ce qui est spécifique ici, c'est la volonté de renforcer l'autorité du Chef de l'État avec son élection par un collège électoral et non par les parlementaires comme c'est le cas pour un régime parlementaire classique.

405 Quant à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, ce n'est pas un mécanisme démocratique introduit au hasard dans la Constitution sénégalaise. Il s'est produit un événement sans précédent qui a exigé un changement de Constitution, et par voie de conséquence, de mode d'élection du Président de la République. Ce fut la tentative supposée de coup d'État de 1962. Cet événement a entraîné la nécessité de transformer le régime parlementaire rationnalisé par un régime purement présidentiel avec la suppression du poste de Premier ministre qui fut rétabli par loi n°70-15 du 26 février 1970 *portant révision de la Constitution*. À cet effet, la Constitution fut révisée pour octroyer au Président de la République le privilège de « *soumettre au référendum un projet de révision constitutionnelle, après avis du Président de l'Assemblée nationale, du Conseil des ministres et d'une commission spéciale de l'Assemblée* »⁴⁵⁸. C'est sur le fondement de cette disposition constitutionnelle que fut adoptée par voie référendaire la Constitution du 7

⁴⁵⁸ Cf. Loi n°62-62 du 18 décembre 1962 *portant modification de la Constitution*.

mars 1963. Dans cette Constitution, il est prévu que : « *le Président de la République est élu au suffrage universel direct et au scrutin majoritaire à deux tours* ». En d'autres termes, le Sénégal s'alignait apparemment au rang des régimes présidentiels à l'instar des États-Unis. Ce qui montre bien que le contexte d'introduction de l'élection du Chef de l'État au suffrage universel direct est différent de celui de la France.

406 Aujourd'hui, la règle constitutionnelle selon laquelle *le Président de la République est élu au suffrage universel direct* reste ancrée dans le système politique sénégalais. Le renforcement de l'autorité présidentielle qui en résulte devient de plus en plus important au point de donner une dérive présidentieliste du régime semi-présidentiel sénégalais actuel⁴⁵⁹. Ce présidentielisme sénégalais s'avère largement plus dangereux que celui qui se pratique en France. Le Premier ministre sénégalais se trouve réduit au simple rang de « *premier des ministres* » doté d'un rôle de « coordonnateur » et de « conducteur » de « *la politique de la nation* » sans pour autant la définir.

407 Par conséquent, en France comme au Sénégal, l'élection du Président de la République au suffrage universel direct constitue un mécanisme de renforcement de l'autorité du Chef de l'État, lequel se trouve ainsi auréolé par l'utilisation du système majoritaire dans l'élection des députés à l'assemblée nationale (2).

2- *L'utilisation du système majoritaire dans l'élection des députés en France et au Sénégal*

408 Ayant pour caractéristique essentielle de favoriser la stabilité gouvernementale et la prise de décision publique, le système majoritaire a la réputation d'être injuste en ce qu'il ne permet pas la représentation équitable des principales tendances politiques⁴⁶⁰. Il a ainsi pour conséquence de créer une fusion entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire (a) de sorte que les pouvoirs se trouvent finalement confondus entre les mains de l'exécutif en France et au Sénégal (b).

⁴⁵⁹ Cf. Ismaïla Madior FALL, *Evolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA-CREPOS, 2007, p. 167.

⁴⁶⁰ Cf. Abdo SAAD, « Le système électoral majoritaire freine l'avancée démocratique », *Confluences Méditerranée*, 2006/1 (N°56), pp. 109-114.

a- Un système favorable à la fusion entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire

- 409 Le système majoritaire est généralement défini comme étant un mode électoral par lequel est déclaré élu le candidat ou la liste de candidat qui remporte le plus grand nombre de voix. En France et au Sénégal, ce système a pour principale conséquence de créer une certaine fusion entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire. De fait, au lieu d'être deux pouvoirs qui se contrebalancent, comme le préconisait MONTESQUIEU, pour éviter l'abus du pouvoir, l'Exécutif et le Législatif⁴⁶¹ ont tendance, sauf exceptions, à devenir deux forces qui tirent dans le même sens.
- 410 Aux termes de l'article 24 alinéa 3 de la Constitution française de 1958 : « [L]es députés à l'Assemblée nationale dont le nombre ne peut excéder cinq cent soixante-dix-sept sont élus au suffrage direct ». L'alinéa 1^{er} de l'article 60 de la Constitution sénégalaise de 2001 précise que : « les députés à l'Assemblée nationale sont élus au suffrage universel direct ». Il en résulte qu'aussi bien en France qu'au Sénégal, les députés tirent leur légitimité directement de la volonté populaire. Cela étant, ils devraient normalement détenir toute l'indépendance requise pour constituer un pouvoir propre qui contrebalancerait celui du Président de la République qui, lui aussi, bénéficie d'une légitimité populaire directe.
- 411 En outre, l'article L123 du code électoral français de 2012 prévoit que : « [L]es députés sont élus au scrutin uninominal majoritaire à deux tours ». Selon l'article L 144 alinéa 1^{er} du code électoral sénégalais de 2014 : « [L]es députés à l'Assemblée nationale sont élus à raison de quatre vingt dix (90) députés au scrutin majoritaire à un tour dans le ressort du département et de soixante (60) députés au scrutin proportionnel sur une liste nationale ». À la différence du mode de scrutin français, celui du Sénégal se particularise par la dose de proportionnel qui s'y est greffée. Mais pour l'un et pour l'autre, une faveur est offerte à la majorité au pouvoir.
- 412 L'expérience a montré qu'aussi bien en France qu'au Sénégal, les élections législatives qui se suivent de l'élection du Président de la République se terminent généralement par la victoire de la majorité présidentielle.

⁴⁶¹ C'est pour faire face à ce déséquilibre institutionnel que Jean de SAINT SERNIN et Thomas EHRHARD ont appelé à la réforme du sénat pour qu'il puisse assurer une plus de représentativité. Cf. « La réforme électorale continue du Sénat de la V^{ème} République : changer le mode de scrutin pour réformer les institutions », *RD* 2016, N°1, p.195-222.

- 413 En France, en guise d'illustration, les élections législatives de 2007 ont été remportées par le parti politique du Président de la République nouvellement élu à savoir Nicolas SARKOZY. Celles de 2012 ont été remportées par le parti politique du Président de la République nouvellement élu à savoir François HOLLANDE.
- 414 Au Sénégal, pareillement, les élections législatives de 2007 ont été remportées par la coalition de la majorité présidentielle au pouvoir⁴⁶². C'est-à-dire celle du Président de la République Abdoulaye WADE. Celles de 2012 ont été également remportées par la coalition de la majorité présidentielle au pouvoir. C'est-à-dire celle du Président de la République Macky SALL⁴⁶³.
- 415 Cela dit, l'inversion du calendrier électoral intervenu en France a certes pour importance de ne pas provoquer la cohabitation à la tête de l'Exécutif⁴⁶⁴, mais le résultat est qu'elle met en place une concordance des majorités présidentielle et parlementaire. D'ailleurs avec le nouveau calendrier électoral sénégalais, il est fort probable qu'il y ait cohabitation au lendemain des élections législatives de 2017.
- 416 Par conséquent, la fusion entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire devient, en général, la conséquence immédiate du système majoritaire en France et au Sénégal. Ce système ne fait alors que déclencher la confusion des pouvoirs entre les mains du Chef de l'Exécutif (b).

⁴⁶² Cf. Décision n°7/E/2007 du 14 juin 2007, *proclamation définitive des résultats des élections législatives du 3 juin 2007*.

⁴⁶³ Cf. Décision du 1^{er} juillet 2012 *proclamation des résultats des élections législatives*, considérant n°15. Cf. <http://gouv.sn/Arret-du-Conseil-constitutionnel.html>. (Consulté le 23/05/2016).

⁴⁶⁴ Jean-Claude ZARKA, « Le calendrier électoral de 2002 et les logiques de la Ve République », *L PA*, 29/03/2001 – n°63- p. 4.

b- Un système favorisant la confusion des pouvoirs entre les mains du Chef de l'Exécutif

- 417 La confusion des pouvoirs ou encore la personnalisation du pouvoir ⁴⁶⁵est conçue ici comme étant la concentration des pouvoirs exécutifs et législatifs entre les mains du Chef de l'État. Il peut paraître surprenant d'entendre parler de cette expression dans un État où le principe de la séparation des pouvoirs est constitutionnellement déterminé⁴⁶⁶. Mais comme il est établi que le système majoritaire met en place une fusion entre l'Exécutif et le Législatif, « *la persistance de la prééminence présidentielle* »⁴⁶⁷ devient une réalité patente. Donc, une conséquence logique sur la prise de décision publique ou le fonctionnement des institutions⁴⁶⁸. Dans ce cadre, on se rend compte que le Législatif s'associe clairement à l'Exécutif dans la prise de décision publique.
- 418 Quant au Sénégal, c'est encore plus remarquable parce qu'il appartient au Président de la République de déterminer la politique de la nation⁴⁶⁹. Le Premier ministre, qui est aussi responsable devant lui⁴⁷⁰, n'en est qu'un conducteur et un coordonnateur⁴⁷¹. C'est aussi le Chef de l'État qui dispose de l'initiative des lois⁴⁷². Cela étant, tout ce que le Président de la République française est censé faire en période de concordance des majorités dans ses rapports avec un Premier ministre qui lui voue fidélité et loyauté ; le Président de la République sénégalaise le fait en conformité avec le droit constitutionnel en vigueur. « *Il est au centre de tout* » pour reprendre l'expression de Gérard CONAC⁴⁷³.
- 419 Dans ce contexte, les lois sont généralement votées conformément au programme politique défini par le Président de la République. Il y a naturellement débat, amendement et parfois même fronde au sein de la majorité, mais les mécanismes constitutionnels sont tellement favorables à l'Exécutif que tous les projets de loi sont généralement approuvés par les

⁴⁶⁵ Cf. Gorges BURDEAU, *Écrits de Droit constitutionnel et de Science politique*, LGDJ diffuseur, 2011, p. 361 et s.

⁴⁶⁶ Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

⁴⁶⁷ Cf. Jean du Bois de GAUDUSSON, « Quel statut constitutionnel pour le chef d'État en Afrique », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges en l'honneur de Gérard CONANC, Economica, 2001, pages 329-337.

⁴⁶⁸ Cf. Philippe ARDANT, Bertrand MATHIEU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ Lextenso éditions, 26^{ème} édition, 2014, p. 351

⁴⁶⁹ Article 42 alinéa 4 de la Constitution sénégalaise de 2001.

⁴⁷⁰ Article 49 alinéa premier de la Constitution sénégalaise de 2001.

⁴⁷¹ Article 53 alinéa 2 de la Constitution sénégalaise de 2001.

⁴⁷² Article 80 alinéa premier de la Constitution sénégalaise de 2001.

⁴⁷³ Cf. Gérard CONAC, « Portrait du chef de l'État », *Pouvoirs*, Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°25, 25- Les pouvoirs africains, 1983, pp.121-130

députés. D'ailleurs, l'initiative des lois appartient aux députés, mais la plupart d'entre elles sont initiée par l'Exécutif et leur vote par un Parlement où le parti présidentiel majoritaire ne semble généralement posé aucun problème.

En définitive, étant donné que le Président de la République française et surtout celui du Sénégal paraissent incontournables dans l'adoption des lois ordinaires, organiques, constitutionnelles et référendaires ; force est alors de constater qu'il y a confusion des pouvoirs entre leurs mains respectives. Cette puissance présidentielle paraît difficilement remédiable.

B- La puissance présidentielle difficilement remédiable

- 420 « Si localement, l'idée de participation des citoyens aux décisions qui les concernent peut compenser, partiellement, ce déficit démocratique, la macrodécision au niveau étatique est confisquée par une « oligarchie », elle-même assez impuissante et qui se méfie du Peuple renvoyé à son incapacité à décider, à comprendre et à « bien penser » et délégitimer au nom de la dénonciation du populisme »⁴⁷⁴. Cette réflexion du professeur Bertrand MATHIEU explique clairement la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif. Les citoyens ne sont pas très impliqués dans le processus d'adoption des décisions publiques. Dans toute cette « oligarchie » décriée, la puissance présidentielle semble se situer au premier plan (1) et elle paraît être insuffisamment atténuée par les réformes adoptées ou en cours en France et au Sénégal (2).

1- Une puissance présidentielle indéniable dans l'exercice du pouvoir en France et au Sénégal

- 421 Dans l'adoption des actes à caractère constitutionnel, conventionnel, législatif et, dans une certaine mesure, administratif, le Président de la République française et son homologue sénégalais détiennent une puissance indéniable. En l'état actuel des choses, aucune décision publique d'envergure nationale ne pourrait vraisemblablement être adoptée sans son accord. Cette place privilégiée du Président dans les institutions de la République semble fausser le bicéphalisme de l'Exécutif français (a) et rendre difficilement qualifiable le régime politique sénégalais (b).

⁴⁷⁴ Gérard COURTOIS, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU, « Nos institutions sont-elles en crise ? », *Constitutions, revue de droit constitutionnel appliqué*, octobre-décembre 2014, Dalloz, p. 441.

a- Un bicéphalisme français faussé par l'omniprésence présidentielle

- 422 C'est parce que le Président de la République en exercice est élu au suffrage universel direct et au scrutin majoritaire à deux tours qu'il jouit non seulement d'importantes prorogatives dévolues par la Constitution mais aussi d'influence remarquable dans le fonctionnement de tout l'appareil étatique⁴⁷⁵. Néanmoins, l'équilibre entre présidence de la République et Parlement était clair et net dans les périodes dites de cohabitation. Sauf que, ces périodes parfois conflictuelles ne rendaient pas facile « une bonne » collaboration entre l'Exécutif et le Législatif. D'où le changement du calendrier électoral qui finalement ne fait que favoriser la concordance des majorités et maintenir, par voie de conséquence, la primauté présidentielle⁴⁷⁶.
- 423 L'on sait que dans un régime parlementaire classique, le Président de la République n'est généralement pas élu au suffrage universel direct. Cette vieille règle des démocraties parlementaires trouve encore application dans certains États européens tels que l'Allemagne⁴⁷⁷ et l'Italie⁴⁷⁸. En France, elle fut en vigueur sous la Troisième (République)⁴⁷⁹ et la Quatrième République⁴⁸⁰. La primauté présidentielle s'explique aussi à la lumière des règles de la Constitution de 1958. Aux termes de l'article 8 de la Constitution de 1958 : « [L]e Président de la République nomme le Premier ministre. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement ». Autrement dit, le Chef de l'État ne bénéficie pas du pouvoir de révoquer le Premier ministre.

⁴⁷⁵ Voir par ex. Pascal JAN, *Le Président de la République au centre du pouvoir*, la documentation française, 2011 ; Louis ALIOT, « les effets de l'élection du Président de la Cinquième République au suffrage universel direct. », *op.cit.*,

⁴⁷⁶ Cf. Bernard DOLEZ, « Les règles électorales, le cumul des mandats et la présidentialisation du régime », petites affiches, 2008, page 26. V. aussi, Raymond FERRETTI, « la fonction présidentielle : constantes et variantes », *LPA*, 01 septembre 2000 n° 175, page 3. V aussi, Silvano AROMATARIO, « La dérive des institutions vers un régime présidentiel », *RDP*, 01 mai 2007, n°3, p. 731.

⁴⁷⁷ Aux termes de l'article 54 de la Constitution allemande de 1949 : « le Président fédéral est élu sans débat par l'Assemblée fédérale ».

⁴⁷⁸ Selon l'alinéa premier de l'article 83 de la Constitution italienne de 1947 : « le président de la République est élu par le Parlement en séance conjointe de ses membres ».

⁴⁷⁹ Il est fait mention à l'article 2 de la Constitution française de 1975 précise que : « Le Président de la République est élu à la majorité absolu des suffrages par le Sénat et par la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale »

⁴⁸⁰ En vertu de l'article 29 de la Constitution française de 1946 : « le Président de la République est élu par le Parlement ».

- 424 Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation⁴⁸¹. Il a aussi l'initiative des lois.⁴⁸² De fait, en période de concordance des majorités, la politique l'emporte sur le droit⁴⁸³. Car, le Président de la République bénéficiaire d'une légitimité populaire exerce son autorité sur le Premier ministre au point que, sauf exceptions, celui-ci ne fait que suivre ses consignes. Le Premier ministre pourrait s'opposer au Président de la République mais à ses risques et périls puisque son gouvernement peut être renversé par le Parlement⁴⁸⁴ qui est majoritairement favorable au Président. Plus encore, le Président de la République a le droit de dissoudre l'Assemblée nationale⁴⁸⁵. Ce qui fait que seule en période de cohabitation où le Premier ministre est issu du parti majoritaire à l'Assemblée nationale que les relations entre Président de la République et Premier ministre s'équilibrent.
- 425 Cette primauté présidentielle qui tend au régime de concentration des pouvoirs entre les mains du Président de la République tend également à rendre le régime politique sénégalais difficilement qualifiable (b).

b- Un régime politique sénégalais difficilement qualifiable

- 426 Telles que les prérogatives du Président de la République sont fixées dans la Constitution sénégalaise, il semble nettement difficile de parler d'un régime parlementaire à la britannique ou à l'allemande ; ou d'un régime parlementaire rationalisé à la française ; ou encore d'un régime présidentiel à l'américaine. Le Président de la République se trouve constitutionnellement placé au centre de presque toutes les décisions publiques. L'immensité de ses prérogatives constitutionnelles fausse tout partage de l'exercice du pouvoir exécutif instauré par le principe du bicéphalisme⁴⁸⁶. Ce qui serait de nature à rendre difficile la qualification du régime politique sénégalais.
- 427 Dans le régime parlementaire britannique, le Chef de l'État règne mais ne gouverne pas. C'est une monarchie constitutionnelle qui ne laisse à la Reine, en raison de son

⁴⁸¹ Cf. Article 20 de la Constitution française de 1958.

⁴⁸² Cf. Article 39 de la Constitution française de 1958.

⁴⁸³ « Le fait majoritaire est réalisé par l'union du gouvernement et de la majorité dans l'exercice du pouvoir, par leur solidarité réciproque » Cf. Julie BENETTI, « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime, (Réflexions sur le régime parlementaire de la Vème République) », *L PA* 2008, p. 20.

⁴⁸⁴ Cf. Article 49 de la Constitution française de 1958.

⁴⁸⁵ Cf. Article 12 de la Constitution française de 1958.

⁴⁸⁶ Cette « prééminence du Chef de l'Etat au sein de l'Exécutif » existe bien avant la présidence de Macky SALL. Cf. Alioune Badara FALL, « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance » [en ligne] *Revue électronique Afrilex*, Disponible sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr> (Consulté le 23/05/ 2016).

irresponsabilité politique, que des pouvoirs honorifiques et confie au Premier ministre la charge entière des affaires publiques parce que politiquement responsable devant la chambre des communes⁴⁸⁷. Un tel partage de compétences ne semble pas comparable à celui qui se trouve à la tête de l'Exécutif sénégalais où le Président de la République se trouve doté de prérogatives constitutionnelles largement supérieures de celles du Premier ministre alors qu'il n'est politiquement responsable ni devant l'assemblée nationale ni devant le peuple (si ce n'est pour attendre la prochaine élection présidentielle). Il y a donc une distinction notoire entre le régime parlementaire britannique et celui du Sénégal.

- 428 Le même cas de figure peut être évoqué pour l'Allemagne. Dans la République allemande, le Chef de l'État procède de l'Assemblée fédérale⁴⁸⁸, mais il dispose de prérogatives constitutionnelles très limitées par rapport à celles détenues par le Président de la République sénégalaise. Il appartient au Chancelier fédéral de fixer « *les grandes orientations de la politique* »⁴⁸⁹ et d'en assumer « *la responsabilité* »⁴⁹⁰. Or, au Sénégal c'est le Président de la République qui détermine la politique de la nation⁴⁹¹. Le Premier ministre, qui est aussi responsable devant lui⁴⁹² et devant l'assemblée nationale⁴⁹³ n'en est qu'un conducteur et un coordonnateur⁴⁹⁴. Compte tenu des exemples précités, le régime politique sénégalais serait alors difficilement rattachable au régime parlementaire.
- 429 Comparé au régime parlementaire rationalisé épousé par la France, il y a toujours des nuances importantes à apporter. Il est vrai qu'il y a une élection commune du Président de la République au suffrage universel direct. Mais l'attribution des pouvoirs constitutionnels aux deux têtes de l'Exécutif semble immensément plus favorable du côté du Chef de l'État. En France, la période de cohabitation impliquant une application stricte de la Constitution semble prouver tout partage de compétences constitutionnelles assez égales prévu par la Constitution. Le fait également que le Président de la République française puisse nommer le Premier ministre sans pouvoir le révoquer est révélateur de toute différence que le régime de la Cinquième République revêt par rapport au régime politique sénégalais.
- 430 L'on peut enfin se demander si le Sénégal n'incarne pas un régime purement présidentiel. La réponse paraît négative parce que les députés disposent des moyens d'action permettant

⁴⁸⁷ Cf. Patrick FRAISSEIX, *Droit constitutionnel*, Vuibert, 6^{ème} édition, août 2013, p. 361 et s.

⁴⁸⁸ Cf. Article 54 alinéa premier de la Constitution fédérale allemande de 1949.

⁴⁸⁹ Article 65 de la Constitution fédérale allemande de 1949.

⁴⁹⁰ Cf. Article 65 de la Constitution fédérale allemande de 1949.

⁴⁹¹ Article 42 alinéa 4 de la Constitution sénégalaise de 2001.

⁴⁹² Article 49 alinéa premier de la Constitution sénégalaise de 2001.

⁴⁹³ Article 53 alinéa 2 de la Constitution sénégalaise de 2001.

⁴⁹⁴ Article 53 alinéa 2 de la Constitution sénégalaise de 2001.

de renverser le Gouvernement sénégalais⁴⁹⁵. De même, le Président de la République sénégalais dispose du droit de dissolution à l'encontre de l'Assemblée nationale. Or, la séparation des pouvoirs est dite stricte aux Etats-Unis parce qu'il n'existe entre l'Exécutif et le Législatif aucun moyen de renversement réciproque⁴⁹⁶.

- 431 En définitive, s'il ne peut pas prendre la dénomination d'un « présidentielisme absolu », le régime politique sénégalais est, en tout cas, difficilement qualifiable à cause de l'importance excessive des pouvoirs constitutionnels du Président de la République. Ce qui serait de nature à remettre en cause le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Face à cette situation qui prévaut aussi bien au Sénégal qu'en France, des réformes tendant au rééquilibrage ont été apportées, mais elles paraissent insuffisantes pour tempérer la puissance présidentielle (2).

2- Une puissance présidentielle insuffisamment atténuée en France et au Sénégal

- 432 Cette force décisionnelle tant décriée du Président de la République qui marque son empreinte dans le fonctionnement des institutions de la République semble difficile à tempérer. C'est ainsi qu'en dépit de toute son importance dans le fonctionnement de la démocratie française, la réforme constitutionnelle de 2008 n'a apparemment pas réussi à faire face à l'*hyper-présidentialisation* du régime de la V^{ème} République (a). Pareillement, la réforme constitutionnelle du 20 mars 2016 a certes introduit de nouveaux mécanismes démocratiques qui seraient de nature à renforcer la démocratie sénégalaise, mais elle n'a pas pu amoindrir considérablement le *présidentielisme absolu* dont souffre le régime politique (b).

⁴⁹⁵ Cf. *infra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §2, A, 1, b.

⁴⁹⁶ Cf. Olivier GOHIN, *Droit constitutionnel*, LexisNexis, 2^{ème} édition, 2013, p. 1252.

a- Une réforme institutionnelle de 2008 supposée insuffisante en France

- 433 Face à l'omniprésence de la volonté présidentielle qui tendrait à remettre en cause le principe de la séparation des pouvoirs, le constituant dérivé, dans une loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 a procédé à l'augmentation des pouvoirs du Parlement en atténuant ceux du Président de la République. Les solutions proposées pour remédier au déséquilibre institutionnel sont nombreuses⁴⁹⁷. Mais le législateur constitutionnel s'est mis à prendre celles qu'il trouve plus essentielles⁴⁹⁸. Les prérogatives traditionnellement considérées comme constituant la source de la présidentialisation du régime⁴⁹⁹ se trouve considérablement amoindries par le constituant dérivé. Mais la réforme n'a pas réussi à démanteler le présidentialisme du régime parlementaire français.
- 434 Étant donné que le régime politique glisse graduellement vers un présidentialisme absolu, toute limitation apportée au pouvoir exécutif peut être considérée comme une atténuation de la puissance présidentielle. Ainsi, l'obligation de consultation préalable dans l'exercice du pouvoir de nomination⁵⁰⁰ ; la limitation de la motion de censure provoquée⁵⁰¹ ; la maîtrise de l'ordre du jour par les assemblées parlementaires⁵⁰² ; l'évaluation des politiques publiques par le Parlement⁵⁰³ ; l'initiative minoritaire⁵⁰⁴ (et tant d'autres éléments) sont des nouveautés apportées par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 et peuvent être rangées dans le rubrique de la rationalisation du présidentialisme. À cela, s'ajoute l'ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel aux justiciables, laquelle apparaît comme une atténuation d'un pouvoir législatif dominé par l'Exécutif⁵⁰⁵.
- 435 Toute cette réforme s'inscrit dans une quête d'équilibre institutionnel perdu au profit de l'Exécutif. Ce n'est que dans cet équilibre que les serviteurs de l'État peuvent mieux servir

⁴⁹⁷ Cf. Le rapport du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République (rapport Balladur).

⁴⁹⁸ Cf. Olivier DORD, « Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement », *RFDC*, 1/2009 (n°77), p 99-118.

⁴⁹⁹ Cf. Philippe BLACHÈRE, « les pouvoirs discrétionnaires du chef de l'État, source de la présidentialisation du régime », *L PA*, 10 juillet 2008 n° 138, p.5.

⁵⁰⁰ Cf. Article 56 de la Constitution française de 1958 ; Article 13 de la Constitution française de 1958.

⁵⁰¹ Cf. Olivier DORD, « Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement », *RFDC*, 1/2009 (n°77), p 99-118.

⁵⁰² Cf. Article 48 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958.

⁵⁰³ Cf. Article 24 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958.

⁵⁰⁴ Cf. Article 11 alinéa 3 de la Constitution française de 1958.

⁵⁰⁵ Cf. Article 61-1 de la Constitution française de 1958.

l'État. Le Président de la République est certes (directement) élu par le peuple⁵⁰⁶, mais les parlementaires le sont aussi. Donc, tout déséquilibre en faveur de l'un ou de l'autre est susceptible de générer un abus de pouvoir. Néanmoins, si la réforme constitutionnelle de 2008 avait réussi à « combattre » le présidentielisme, des voix audibles ne seraient probablement pas élevées pour qualifier le régime actuel d'une « *oligarchie* »⁵⁰⁷ ou d'une « *monocratie* »⁵⁰⁸.

- 436 Face à la primauté présidentielle continue, l'une des solutions envisageables, c'est la réforme du mode de scrutin des élections législatives. Une dose de proportionnel dans le système majoritaire serait un instrument réparateur du déséquilibre comme l'ont proposé certains parlementaires⁵⁰⁹, cela pourrait faciliter l'accès d'autres partis politiques à l'Assemblée nationale occasionnant un partage assez important avec l'opposition des délibérations parlementaires, du vote des lois, du contrôle de l'action du gouvernement, de l'évaluation des politiques publiques. Du côté du Sénégal, la réforme institutionnelle de 2016 est présumée insuffisante (b).

b- Une réforme institutionnelle de 2016 présumée insuffisante au Sénégal

- 437 Le peuple sénégalais s'est prononcé le 20 mars 2016 pour adopter une nouvelle loi constitutionnelle dont l'ambition est de participer à l'équilibre des institutions de la République. Lesquelles étaient jusqu'alors profondément marquées par un présidentielisme absolu. Des mécanismes nouveaux ont ainsi été introduits dans la Constitution de 2001 pour pallier éventuellement un déséquilibre institutionnel chronique. Mais l'on s'aperçoit, à bien y regarder, que la réforme ne comporte pas de garanties suffisantes pour contrebalancer considérablement le présidentielisme absolu.

⁵⁰⁶ Il faudrait préciser que l'élection du Président de la République au suffrage universel direct est tellement enracinée dans la culture politique française et tellement ancrée dans la mentalité des Français que sa remise en cause n'est malgré tout pas facilement acceptable. Cf. Olivier BLIN, « *Faut-il revenir sur le système institué en 1962, de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct ?* », *LPA* 11 août 1995 n° 96, p. 19.

⁵⁰⁷ Gérard COURTOIS, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU, « Nos institutions sont-elles en crise ? », *Constitutions, revue de droit constitutionnel appliqué*, octobre-décembre 2014, Dalloz, p. 441. V. aussi, Yvan BLOT, *L'oligarchie au pouvoir*, Economica, 2011.

⁵⁰⁸ Dans une discussion qu'il a eue avec Eduard BALLADUR au journal *Le Monde*, Robert BADINTER suppose que nous vivons « [...] dans un régime monocratique [...] dans lequel le président de la République est également chef de la majorité ». Cf. Gérard COURTOIS, propos recueillis, *Le Monde*, « Réforme constitutionnelle : Badinter face à Balladur »[en ligne], 11/06/2008, Disponible sur : http://lemonde.fr/politique/article/2008/06/11/reforme-constitutionnelle-badinter-face-a-balladur_1056733_823448.html. (Consulté le 23/05/2016).

⁵⁰⁹ Pierre ALBERTINI et Hervé MORIN, « Proposition de loi tendant à introduire une dose de proportionnel pour l'élection des députés », l'Assemblée nationale, douzième législature le 30 janvier 2003, n°581,

- 438 En effet, l'un des acquis démocratiques les plus efficaces porte sur l'intangibilité du mandat présidentiel. L'article 103 alinéa 7 de la Constitution précitée mentionne que « [...] *la durée et le nombre de mandats consécutifs du Président de la République ne peuvent faire l'objet de révision* »⁵¹⁰. Cette disposition semble suffisante pour stabiliser à jamais le mandat présidentiel. À toute tentative ultérieure de modification de la disposition le comportant, le constituant de 2016 a déjà répondu par une censure préventive. Il indique clairement à l'alinéa 8 de l'article sus-évoqué que : « [L]'*alinéa 7 du présent article ne peut être l'objet de révision* ». Autrement dit, tant que le Sénégal vit sous l'empire de la Constitution de 2001, aucune modification ne peut être apportée sur le mandat présidentiel, sauf si ce n'est pour remettre en cause injustement le pacte républicain.
- 439 D'autres mécanismes démocratiques ont été introduits dans la Constitution et dont la bonne mise en œuvre pourrait contribuer à la rationalisation de ce système présidentieliste absolu. Bien qu'innovante sur certains de ses aspects, cette réforme constitutionnelle ne paraît pas suffisante pour atténuer considérablement une crise de la représentation principalement caractérisée par un « présidentielisme absolu »⁵¹¹. Les pouvoirs du Président de la République n'ont pas connu une limitation en profondeur. Ni le Premier ministre ni le Parlement et encore moins la justice ne sortent de cette réforme manifestement indépendantes de la volonté présidentielle comme l'avaient proposé les membres de la Commission nationale de réforme des institutions⁵¹².
- 440 Quant au Haut Conseil des collectivités territoriales⁵¹³, c'est une assemblée consultative nouvellement créée et dont la Constitution reste tacite sur son rôle. Au demeurant, elle n'aurait probablement pour effet de contribuer à la rationalisation du présidentielisme que si elle était composée d'organes bénéficiaires de compétence, de probité morale et d'indépendance suffisante pour s'opposer, par émission d'avis défavorables, à toute décision supposée aller à l'encontre de l'intérêt suprême de la nation. Son impact sur le régime serait, de ce point de vue, très réducteur voire néfaste, s'il passe pour une chambre destinée à caser les camarades et les alliés politiques.

⁵¹⁰ C'est l'article 27 qui prévoit la durée et le nombre de mandat en ces termes : « [L]*a durée du mandat du Président de la République est de cinq ans. Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs* ».

⁵¹¹ Cf. infra. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

⁵¹² Cf. CNRI (Commission Nationale de Réforme des Institutions), *Avant-projet de Constitution*, décembre 2013 (<http://cnri.sn/media/pdfs/1392807912.pdf>). (Consulté le 23/05/2016).

⁵¹³ Au regard de l'article 6 de la Constitution sénégalaise de 2001, cette assemblée consultative nouvellement créée fait partie des institutions de la République du Sénégal.

- 441 En plus, l'une des possibles failles de la réforme quant au présidentielisme semble résider dans l'omission de dissocier le statut du Président de la République de celui d'un chef de parti politique. En effet, l'article 38 alinéa 2 (selon lequel le président de la République « [...] a la faculté d'exercer des fonctions dans un parti politique [...] ») aurait dû être supprimé de la Norme fondamentale pour faciliter à l'opposition sa mission constitutionnelle de s'opposer à la politique du gouvernement⁵¹⁴.
- 442 S'il en est ainsi, c'est parce que « l'offense au président de la République » prévue à l'article 254 du code pénal⁵¹⁵ peut être un frein au plein exercice de la liberté d'expression ou, à tout le moins, de la liberté pour les opposants politiques de critiquer ouvertement le Président de la République en sa qualité de chef de parti politique. Mais une critique venant d'une personnalité politique gagnerait à respecter les bonnes mœurs sachant que « [L]a liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui »⁵¹⁶.
- 443 En somme, malgré les avancées apportées dans les réformes constitutionnelles française et sénégalaise, la crise de la représentation a du mal à être éradiquée en raison du rôle encore omniprésent de l'Exécutif. Une telle crise se trouve aussi entretenue par un déficit de contrôle du pouvoir (§2)

§2 – Une crise entretenue par un déficit de contrôle du pouvoir

- 444 Dans une démocratie représentative comme la France et le Sénégal, il paraît indispensable qu'il soit institué des mécanismes de contrôle efficaces afin de prévenir tout abus de pouvoir. C'est la raison pour laquelle, le principe de la séparation des pouvoirs qui peut être considéré comme la seule garantie de l'équilibre des pouvoirs et de l'absence d'abus de pouvoir est établi dans la Constitution⁵¹⁷.
- 445 Toutefois, face à l'omnipotence de l'Exécutif en France et surtout au Sénégal, le principe de la séparation des pouvoirs semble reculer pour céder la place à la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif. Ni le contrôle politique (A), ni le contrôle juridictionnel (B) ne paraissent largement suffisants pour freiner véritablement cette concentration des pouvoirs.

⁵¹⁴ Article 58 alinéa 1^{er} de la Constitution sénégalaise de 2001.

⁵¹⁵ Cet article est issu de la loi n°77-87 du 10 août 1977.

⁵¹⁶ Cf. Article 4 alinéa 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

⁵¹⁷ Cf. Article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

A- Un difficile contrôle politique

- 446 Le fait majoritaire constitue un phénomène qui rend difficilement applicable le principe de la séparation des pouvoirs. Il a tellement contribué à la monopolisation du pouvoir qu'il ne serait pas illogique de parler de la caducité du principe de la responsabilité gouvernementale (1) et de l'irresponsabilité politique présidentielle malgré l'ampleur de ses fonctions (2).

1- La responsabilité politique gouvernementale

- 447 Le pouvoir de décider ne peut être légitime que lorsqu'il s'accompagne d'une obligation de rendre des comptes. Le principe de la responsabilité existe bien dans les démocraties parlementaires française et sénégalaise. Le pouvoir accordé à l'Exécutif de conduire la politique de la nation et d'être à l'initiative des lois est équilibré par celui conféré aux députés de mettre en cause la responsabilité du gouvernement. Sauf que dans la pratique actuelle, le fait majoritaire semble avoir tout faussé. En France, il devient très difficile de procéder au renversement du gouvernement (a). Au Sénégal, le Premier ministre ne peut pratiquement jamais être renversé par le Parlement (b).

a- Le difficile renversement du gouvernement par le Parlement en France

- 448 Bien que responsable devant l'Assemblée nationale⁵¹⁸ d'une responsabilité « *inhérente au régime parlementaire* »⁵¹⁹, le gouvernement semble difficile à renverser. Sous la V^{ème} République, beaucoup sont les tentatives de mise en cause de la responsabilité du gouvernement, mais une seule a réussi en 1962. Sans qu'il ne soit question de théoriser un quelconque retour à l'instabilité gouvernementale qui prévalait sous la III^{ème} et la IV^{ème} République, il s'agit simplement ici de constater l'inefficacité présumée du moyen de contrôle parlementaire actuel. Trois raisons peuvent expliquer le caractère difficile du renversement du gouvernement : la restriction des conditions d'engagement de la responsabilité du gouvernement, la crainte de l'exercice du droit de dissolution et le fait majoritaire⁵²⁰.

⁵¹⁸ Cf. Article 20 de la Constitution française de 1958.

⁵¹⁹ Cf. Pierre AVRIL, Jean GICQUEL, « Memento sur l'article 49-3 », 13/03/2015, n°52, p. 4.

⁵²⁰ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1, A, 2.

449 En ce qui concerne, la restriction des conditions d'engagement de la responsabilité du gouvernement, elle est énoncée ici en comparaison avec les régimes précédents à savoir notamment la Troisième et la Quatrième République. Aujourd'hui, l'article 49 alinéa 2 de la Constitution française exige que « *la motion de censure soit signée par un dixième au moins des membres de l'Assemblée nationale* ». Ensuite, « *le vote ne peut avoir lieu que quarante huit heures après son dépôt* ». De plus, « *seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure* ». Enfin, sauf exception, « *un député ne peut être signataire de plus de trois motions de censure au cours d'une même session ordinaire et de plus d'une au cours d'une même session extraordinaire* ». Toutes ces conditions sont de nature à rendre difficile la mise en cause de la responsabilité du gouvernement.

De surcroît, le fait majoritaire rend particulièrement laborieux le renversement du gouvernement. Il est hors de question pour les députés de la majorité de consentir avec l'opposition dans la mise en cause de la responsabilité du gouvernement. L'exemple le plus illustratif est celui de la loi *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* dite loi « *Macron* »⁵²¹.

Selon une information de l'Assemblée nationale suite à la double utilisation de l'article 49-3 de la Constitution : « [L]e Gouvernement a décidé, une nouvelle fois, d'engager sa responsabilité sur la 2^{ème} lecture du projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, après l'avoir fait en 1^{ère} lecture. Il le fait dans la précipitation, en modifiant in extremis l'ordre du jour, en refusant d'engager le débat à l'Assemblée Nationale, alors même que des mesures nouvelles, sur des sujets majeurs pour les entreprises comme pour les salariés, ont été introduites par le Gouvernement en Commission spéciale. Ainsi, un pan entier de notre droit prud'homal est modifié, sans qu'aucune discussion n'ait lieu dans l'hémicycle ! »⁵²². L'adoption de la loi Macron suite au recours à l'article 49-3 de la Constitution est certes une volonté de neutraliser le chantage « *exercé par une partie de la majorité qui s'abstient ou menace de s'abstenir dans les scrutins délicats* »⁵²³, mais elle est révélatrice de la prééminence

⁵²¹ Loi n°2015-990 du 6 août 2015 *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*.

⁵²² Assemblée nationale, 16 juin 2015, Motion de censure (déposée en application de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution) http://assembleenationale.fr/14/dossiers/motion_censure_croissance_activite_NL.asp. Consulté le 09/04/2016.

⁵²³ Cf. Pierre AVRIL, Jean GICQUEL, « Memento sur l'article 49-3 », 13/03/2015, n°52, p. 4.

d'un gouvernement difficilement renversable par crainte de l'ouverture d'une crise qui aurait pour conséquence de se solder par la dissolution de l'Assemblée nationale⁵²⁴.

- 450 La crainte de l'exercice du droit de dissolution⁵²⁵ qui se trouve moins encadrée qu'en Allemagne⁵²⁶, peut également être une explication à la difficile mise en cause de la responsabilité du gouvernement. Ce pouvoir présidentiel prévu par l'article 12 de la Loi fondamentale de 1958 n'est, semble-t-il, généralement utilisé que pour sanctionner des parlementaires indisciplinés. D'autant plus qu'il ne semble pas aisé pour ceux-ci de bénéficier du suffrage des électeurs dans toutes les circonstances. Donc, ils préféreraient garder soigneusement leur siège à l'Assemblée tout en évitant d'être en conflit ouvert avec l'Exécutif. Ce qui ne ferait que renforcer davantage les pouvoirs de l'Exécutif et le plongerait dans une posture de concentration des pouvoirs.
- 451 Néanmoins, en dépit de toute la faiblesse apparente des pouvoirs du Parlement, force est également de prendre en compte le « *comportement des acteurs politiques* » tel que défendu par Monsieur Gilles TOULEMONDE dans sa Thèse de droit public. Il explique en substance que le déclin du Parlement relève plus d'un mythe que d'une réalité car le Parlement constitue un puissant organe de contrôle de l'action du gouvernement en ce qu'il pourrait à tout moment mettre fin sa collaboration avec le pouvoir exécutif et se réapproprier des prérogatives qui lui sont dévolues par la Constitution⁵²⁷.
- 452 Ce phénomène est encore plus perceptible au Sénégal où le renversement du gouvernement est peu probable à cause de l'influence sans limite du Président de la République dans le fonctionnement des institutions (b).

⁵²⁴ Article 12 de la Constitution de 1958.

⁵²⁵ « Cette crainte révérencielle est gage de sagesse ; si la prise occasionnelle de positions individuelles est tolérée, si la fronde collective est supportée, chacun fait en sorte de les contenir dans les limites au-delà desquelles le spectre de la dissolution viendrait hanter les nuits parlementaires ». Cf. Guy CARCASSONNE et Marc GUILLAUME, *La Constitution*, Seuil, 2014, p. 107.

⁵²⁶ Cf. Christophe DE NANTOIS, *Le député : une étude comparative, France, Royaume-Uni, Allemagne*, LGDJ, 2010, p. 175.

⁵²⁷ Gilles TOULEMONDE, *Le déclin du Parlement sous la V^{ème} République. Mythes et réalités*, Thèse de doctorat en droit public, soutenue à Lille 2 en 1998. V. précisément le résumé de la thèse.

b- L'improbable renversement du gouvernement par le Parlement au Sénégal

- 453 Il serait potentiellement surprenant d'entendre dire que le Gouvernement est toujours renversé par le Président de la République au Sénégal. Et, pourtant, c'est ce qui correspond à la réalité politique et c'est facilité par la Constitution. Il existe certes des mécanismes constitutionnels de mise en cause de la responsabilité du gouvernement par le Parlement. Mais en pratique, la primauté présidentielle est tellement importante que c'est le Chef de l'État qui détient finalement l'exclusivité pour mettre un terme aux fonctions du Premier ministre.
- 454 En vertu de l'article 86 de la Constitution sénégalaise de 2001, le Gouvernement peut être renversé par le Parlement soit par le refus de la confiance posé par le Premier ministre « *au scrutin public à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale* »⁵²⁸, soit par une motion de censure votée « *au scrutin public à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale* »⁵²⁹. Il est établi alors que le Parlement dispose des moyens constitutionnels pour mettre fin aux fonctions du Premier ministre. Mais dans le même temps, la Constitution sénégalaise prévoit d'autres dispositions qui rendent aléatoires la réussite d'un engagement de la responsabilité du gouvernement.
- 455 La récente tentative de renversement du gouvernement dont le Premier ministre fut Abdoul MBAYE s'est soldée par un échec. La motion de censure s'avérait relativement inopportune parce qu'elle ne visait ni la politique gouvernementale ni le vote d'un projet de loi, mais elle semblait s'inscrire dans un besoin de renverser le Premier ministre pour avoir été vraisemblablement mêlé à l'affaire HABRÉ⁵³⁰. Mais la majorité s'est opposée à la censure du gouvernement en votant en faveur de son maintien. Il ne pouvait en être autrement puisque dès l'instant que le Président de la République Macky SALL place toujours sa confiance en la personne du Premier ministre, la majorité parlementaire est généralement encline à le suivre, rendant, par voie de conséquence, peu probable la chute du gouvernement.

⁵²⁸ Article 86 alinéa 2

⁵²⁹ Article 86 alinéa 4.

⁵³⁰ Abdoul MBAYE, ancien premier ministre du Sénégal, Réponse sur la motion de censure du 26 décembre 2012. Disponible sur : <http://.gouv.sn/Motion-de-censure-du-26-decembre.html>. (Consulté le 24/05/2016).

- 456 On sait qu'en France, le Premier ministre ne peut pas être juridiquement renversé par le Président de la République⁵³¹. Mais au Sénégal, l'article 49 alinéa 1^{er} indique que « [L]e *Président de la République nomme le Premier ministre et met fin à ses fonctions* ». Outre le pouvoir de révocation du Premier ministre détenu par le Président de la République, la responsabilité de ce premier devant l'Assemblée nationale est rendue relativement inefficace par la crainte du droit de dissolution et l'extrême importance du fait majoritaire.
- 457 Le résultat est que le Président de la République se sert comme bon lui semble de son droit de révocation. En l'espace de douze années de présidence, l'ancien Chef de l'État, Abdoulaye WADE, a connu six premiers ministres différents et est auteur du départ de chacun d'entre eux. Quant au président Macky SALL, il a eu à changer à trois reprises de premier ministre alors qu'il n'en est qu'à sa quatrième année d'exercice du premier mandat. Cela dit, sous l'ère de la Constitution de 2001, aucun gouvernement ne s'est trouvé évincé par le Parlement. De ce fait, il est permis de parler de la désuétude des mécanismes de renversement gouvernemental. Ils peuvent certes fonctionner, mais leur aboutissement au but recherché est d'une forte improbabilité. Tout cela rend difficile le contrôle politique de l'Exécutif. Pire encore, le Président de la République se trouve placé au centre de toutes les décisions publiques alors qu'il est politiquement irresponsable (2).

2- L'irresponsabilité politique présidentielle

- 458 L'immensité du pouvoir de décision du Président de la République devrait justement être contrebalancée par une possibilité juridique de mise en cause de sa responsabilité politique. Ce type de responsabilité se différencie de la responsabilité pénale qui suppose la possibilité de destitution du Chef de l'État par une juridiction suprême telle que la Haute Cour de justice et non par un organe politique comme le Parlement.
- 459 Le principe de l'irresponsabilité politique du Président de la République a toujours existé dans un régime de type parlementaire. Il découlait de l'idée que le Chef de l'État ne pouvait pas être responsable comme le serait le Premier ministre puisqu'il n'avait pas en charge la politique quotidienne de la nation. C'est pour cette raison que l'article 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 détermine que « [L]es *ministres sont solidairement responsables devant les chambres de la politique générale du gouvernement [...]. Le président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison* ». Si cette

⁵³¹ Article 8 de la Constitution française de 1958.

règle a récemment évolué en France, il n'en demeure pas moins qu'elle reste énigmatique parce qu'elle est laborieusement applicable (a). Quant au constituant sénégalais, il s'en tient encore à son irresponsabilité politique (b).

a- Une responsabilité pratiquement inexistante en France

- 460 Si elle fait l'objet d'une pratique saine, la démocratie se conforme à toute décision prise dans l'intérêt suprême de la nation. Il serait alors une lacune dans sa pratique que le Président de la République, qui est dépositaire de tous les pouvoirs en période de fait majoritaire, ne se sente pas dans l'obligation de démissionner s'il se trouve fortement désavoué par le peuple.
- 461 La Constitution française de 1958 semble très équilibrée dans la répartition des pouvoirs constitutionnels. La responsabilité du Premier ministre est étroitement liée à l'importance de ses pouvoirs et surtout à sa prérogative de déterminer et de conduire la politique de la nation⁵³². Il a l'initiative des lois ordinaires⁵³³. Il a l'initiative de proposer au Président de la République la révision de la Constitution⁵³⁴. Il ne peut pas être révoqué par le Président de la République. Il est logique alors qu'il soit responsable devant l'Assemblée nationale. Pareillement, la chambre basse du Parlement français dispose du pouvoir de voter les lois, de contrôler l'action du gouvernement et d'évaluer les politiques publiques. Donc, toute hostilité qu'il affiche vis-à-vis du gouvernement ne peut être corrigée que par une dissolution prononcée par le Chef de l'État en vue d'un arbitrage par le peuple⁵³⁵. Quant au Chef de l'État, la Constitution lui reconnaît des pouvoirs relativement équilibrés⁵³⁶ avec ceux du Premier ministre. Il détient pratiquement tous les pouvoirs en période de fait majoritaire. Mais il a fallu attendre la loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février 2007 *portant modification du titre IX de la Constitution* pour voir apparaître une évolution du statut du Président de la République.
- 462 Dans sa rédaction issue de cette loi, l'article 67 de la Constitution prévoit que : « *le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité sous*

⁵³² Cf. La succession des trois dispositions de l'article 20 n'est pas hasardeuse. Elle résulte d'une conscience que le pouvoir n'est fort que s'il obéit à une responsabilité. C'est pour cela que le constituant écrit : d'abord, « [L]e Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation » ; ensuite, « il dispose de l'Administration et de la force armée » et enfin, « il est responsable devant le Parlement [...] ».

⁵³³ Article 39 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958.

⁵³⁴ Cf. Article 89 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958.

⁵³⁵ Article 12 de la Constitution française de 1958.

⁵³⁶ Cf. Article 19 de la Constitution française de 1958.

réserve des dispositions des articles 53-2 et 68». En d'autres termes, le constituant dérivé de 2007 pose comme principe l'irresponsabilité politique du Président de la République, mais c'est dans le même article qu'il a atténué la règle en faisant un renvoi aux articles 53-2 et 68 de la Constitution. Si la première exception telle que prévue par l'article 53-2 est du ressort de la reconnaissance de « *la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998* », la seconde est quant à elle beaucoup plus large dans sa formulation. L'article 68 alinéa 1^{er} souligne que : « *le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat* ». Ici, le constituant a rigoureusement pris en compte les conclusions de la Commission de Réflexion sur le statut pénal du Président de la République⁵³⁷.

- 463 Après la consécration constitutionnelle de la responsabilité exceptionnelle du Président de la République, ce n'est que 7 ans après que le législateur est intervenu pour adopter la loi organique⁵³⁸. Mais beaucoup d'auteurs se sont accordés à souligner les difficultés liées à la mise en œuvre de la responsabilité politique du Président de la République⁵³⁹.
- 464 Ainsi, en critiquant cette faille de la démocratie française, Dominique ROUSSEAU fait remonter la dissociation entre pouvoir de décision et responsabilité politique au temps de François MITTERRAND. Sans oublier d'évoquer les cas d'exercice du pouvoir de Lionel JOSPIN, de Jacques CHIRAC et de Nicolas SARKOZY ; il finit par dire que le Général de GAULLE « *a toujours répondu de ses décisions devant le peuple* » en engageant directement sa responsabilité devant le peuple⁵⁴⁰.
- 465 Pour le cas du Sénégal, les prérogatives confiées au Président de la République par la Constitution sont tellement énormes que son irresponsabilité politique ne devrait être considérée que comme une lacune constitutionnelle (b).

⁵³⁷ Cf. Pierre AVRIL, France. Présidence de la République. *Rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République*, La documentation française, date de remise décembre 2002, 105 pages. <http://ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/024000635/index.shtml>. (Consulté le 27 janvier 2016).

⁵³⁸ Loi organique n°2014-1392 du 24 novembre 2014 portant application de l'article 68 de la Constitution

⁵³⁹ Cf. Michel de VILLIERS et Thibaut de BERRANGER (sous la direction de), *Droit public général*, LexisNexis, 7^{ème} édition, 2015, p. 458 ; Carolina CERDA-GUZMAN, *Droit constitutionnel et Institutions de la Vème République*, 2^{ème} édition 2014-2015, Gualino lextensoéditions, 2014, p. 356.

⁵⁴⁰ Gérard COURTOIS, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU, « Nos institutions sont-elles en crise ? », *Constitutions, revue de droit constitutionnel appliqué*, octobre-décembre 2014, Dalloz, p. 441 et s.

b- Une responsabilité juridiquement inexistante au Sénégal

- 466 La responsabilité politique du Président de la République sénégalaise devrait être rigoureusement reconnue par la Constitution. Hormis, la responsabilité pénale résultant de la haute trahison, tout autre acte accompli par le Président de la République dans l'exercice de ses fonctions n'est pas passible d'une mise en cause de sa responsabilité politique. Et pourtant, il est le « prototype » de la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif. La responsabilité pénale présidentielle devrait alors être rappelée avant d'évoquer les conditions de sa possible responsabilité politique.
- 467 Aux termes de l'article 101 de la Constitution sénégalaise de 2001 : « *le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison [...]* ». Sauf que la notion de « *haute trahison* » n'est pas définie par le constituant sénégalais. Elle est, selon Carolina CERDA-GUZMAN, susceptible de renvoyer à une « *violation grave de la Constitution et d'entente avec l'ennemi* »⁵⁴¹. Cette définition est intéressante mais lacunaire. Mesurer le degré de gravité de la violation de la Loi fondamentale n'est pas une chose aisée. Le Général de GAULLE avait emprunté en 1962 l'article 11 au lieu de l'article 89 pour réviser la Constitution⁵⁴². Et pourtant, il est malgré tout resté au pouvoir.
- 468 Dans cette perspective, si le constituant sénégalais reste tacite sur le sens juridique de la notion de haute trahison, ce n'est pas le cas pour son homologue béninois selon lequel : « *Il y a haute trahison lorsque le Président de la République a violé son serment, est reconnu auteur, coauteur ou complice de violations graves et caractérisées des droits de l'homme, de cession d'une partie du territoire national ou d'acte attentatoire au maintien d'un environnement sain, satisfaisant, durable et favorable au développement* »⁵⁴³. À ces éléments, il serait mieux d'y ajouter, pour le Sénégal, les institutions de la République ; de sorte qu'aucune idée de « *dévolution monarchique du pouvoir* »⁵⁴⁴ ne puisse prospérer et faire l'objet d'un projet de loi constitutionnelle. De plus, toute tentative d'atteinte aux

⁵⁴¹ Cf. Carolina CERDA-GUZMAN, *Droit constitutionnel et Institutions de la Vème République*, 2^{ème} édition 2014-2015, Gualino lextensoéditions, 2014, p. 357.

⁵⁴² Cf. *infra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §1, A, 2, b.

⁵⁴³ Cf. Article 74 de la Constitution béninoise de 1990.

⁵⁴⁴ Cf. *infra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, A, 1, a.

« principes intangibles »⁵⁴⁵ de la République devrait être considérée comme un acte de haute trahison.

469 Mis à part sa responsabilité pénale, la responsabilité politique du Président de la République du Sénégal devrait pouvoir être engagée dans certaines conditions. La raison est claire : c'est l'obligation de répondre de ses actes en tant qu'organe situé au centre des décisions publiques⁵⁴⁶. Quant aux modalités de fonctionnement, elles devraient plutôt se mesurer par rapport au degré de confiance que le peuple lui voue. Dans un climat de défiance populaire totale, il vaut mieux que le Président de la République quitte le pouvoir.

470 Les présidents des pays du printemps arabe ont fait face à une contestation populaire particulièrement violente. C'est pour cette raison que Zine el-Abidine BEN ALI (la Tunisie) et Hosni MOUBARAK (l'Égypte) avaient opté pour une démission contrainte. L'ancien Président libyen Mouammar KADHAFI s'est accroché au pouvoir jusqu'à sa mort alors que le Président syrien Bachar EL-ASSAD compte dans son pays des milliers de morts sans prendre la décision de se débarrasser du pouvoir. Tout cela ne fait qu'illustrer la nécessité de réfléchir sur une responsabilité politique présidentielle, laquelle serait probablement engagée si jamais certaines conditions venaient d'être réunies.

471 Sans être exhaustif, on peut supposer que si par incompetence, par inexpérience, par manque de probité morale ou pour toute autre raison, le Président de la République met en œuvre une politique qui l'expose à un désaveu total du peuple ou de ses représentants, exprimé par des contestations populaires incessantes et rendant le pays ingouvernable ; il serait logique, à défaut de démission, que sa responsabilité politique puisse être engagée. Car, comme l'a souligné Salomé ZOURABICHVILI, « *la démocratie, c'est d'abord d'assumer ses responsabilités devant le peuple* »⁵⁴⁷.

472 « *En démocratie, pas de pouvoir sans responsabilité [...]* »⁵⁴⁸. Mais la nécessité d'engager la responsabilité politique présidentielle ne pourrait alors être constatée que par une juridiction constitutionnelle indépendante et impartiale⁵⁴⁹ et saisie par une partie des parlementaires soutenue par une partie du corps électoral. Ainsi, le Président de la République répondra de ses actes soit devant un Parlement bicaméral réuni en congrès soit

⁵⁴⁵ Par principes intangibles, il faut entendre, les règles constitutionnelles insusceptibles de faire l'objet d'une révision constitutionnelle comme le prévoit l'article 103 de la Constitution sénégalaise.

⁵⁴⁶ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1.

⁵⁴⁷ Cf. Salomé ZOURABICHVILI, *L'exigence démocratique. Pour un nouvel idéal politique*, 2011, p. 108.

⁵⁴⁸ Cf. Xavier BIOY et Fabrice HOURQUEBIE, « justice et démocratie », in *Nouvelles questions sur la démocratie. Ibid.*, p. 31-42.

⁵⁴⁹ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, A, 2.

devant une assemblée nationale ouverte exceptionnellement aux différents représentants des partis politiques et des forces vives de la nation. Une mûre réflexion sur cette piste de solution pourrait contribuer à tempérer l'hégémonie présidentielle dans les pays caractérisés par le « présidentielisme absolu » comme le Sénégal. En définitive, le contrôle politique s'est montré particulièrement difficile pour tempérer la puissance présidentielle, il faudrait alors examiner le contrôle juridictionnel en France et au Sénégal (B).

B- Un insatisfaisant contrôle constitutionnel

- 473 La justice constitutionnelle est introduite dans le système démocratique français en 1958 pour contribuer à la rationalisation du parlementarisme absolu et, par voie de conséquence, participer au rééquilibrage des pouvoirs publics. Pour les mêmes objectifs, elle fait son accès dans le système démocratique sénégalais en 1992. Mais on se rend compte qu'il ne s'est pas encore carrément positionné en contre-pouvoir capable d'infléchir le présidentielisme absolu au Sénégal (1). En France, elle connaît des réussites en matière de protection des droits et libertés garantis par la Constitution, mais le présidentielisme reste encore debout pour montrer sa suprématie à travers les tentatives de contournement de ses décisions (2).

1- Le conseil constitutionnel sénégalais : un faible contre-pouvoir

- 474 Au Sénégal, le juge constitutionnel bénéficie d'une présomption de légitimité et d'efficacité due respectivement au statut de juriste des membres le composant et à l'efficacité du contrôle des candidatures électorales. En revanche, il ne semble pas bénéficier de toutes les qualités requises pour être un digne contre-pouvoir capable d'équilibrer la puissance de l'Exécutif. Il souffre d'un double handicap. Le premier est relatif à sa pusillanimité (a). Le second est dû à l'exclusivité présidentielle dans la nomination de ses membres (b).

a- Une pusillanimité supposée dans l'accomplissement de sa mission

- 475 Dans sa mission de protection des droits et libertés garantis par la Constitution, le juge constitutionnel sénégalais a vocation à jouer un rôle de contre-pouvoir pour participer au rééquilibrage des institutions face aux excès du présidentielisme absolu. Or, il se trouve que dans cette mission de protection des droits fondamentaux, même s'il est quelques fois amené à censurer des dispositions législatives, le Conseil constitutionnel ne paraît pas encore apte à se placer sur la même hauteur que les autres pouvoirs publics pour les contrebalancer fortement. L'on parle alors d'un certain manque d'audace lié à son attitude face aux recours.
- 476 Le comportement du juge constitutionnel sénégalais fait l'objet de critiques acerbes de la part de la doctrine constitutionnaliste. En ce sens, le professeur Ismaïla Madior FALL écrit que : « *la juridiction constitutionnelle sénégalaise a la réputation de trop souvent se déclarer incompétente pour connaître des recours qui lui sont adressés. Ce qui laisse subodorer au sein de l'opinion une certaine frilosité de sa part, surtout lorsque les problèmes qui lui sont soumis comportent un certain enjeu politique* »⁵⁵⁰. Si elle venait d'être avérée, cette critique sur l'attitude du Conseil montre qu'il semble difficile de compter sur cet organe pour atténuer la primauté présidentielle sénégalaise.
- 477 Comparé au juge constitutionnel français qui s'est servi de son audace pour étendre les normes de référence afin de pouvoir mieux protéger les droits et libertés⁵⁵¹ ; on peut être amené, vu les déclarations d'incompétence et le nombre limité de décisions de non-conformité⁵⁵², à reconnaître que le juge constitutionnel sénégalais est probablement atteint d'une certaine pusillanimité.
- 478 Par ailleurs, malgré les critiques qu'on peut lui adresser, sur son incapacité supposée à tempérer le présidentielisme absolu, Mouhamadou Mounirou SY a pu relever que : « *le*

⁵⁵⁰ Ismaïla Madior FALL, *évolution constitutionnelle du Sénégal. De la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA, KARTHALA- CREPOS, 2009, p. 77.

⁵⁵¹ Après être resté pendant plus de dix ans dans sa conception étroite de ses attributions, le Conseil constitutionnel français a finalement décidé de s'ériger en véritable protecteur des droits et libertés en procédant à l'extension des normes de références constitutionnelles. Cf. Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*.

⁵⁵² Cf. Ismaïla Madior FALL (sous la direction de), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, CREDILA, 2008.

*Conseil semble veiller scrupuleusement à l'efficacité de la séparation des pouvoirs »*⁵⁵³. En plus, ces quelques décisions de non-conformité ne démeritent pas une certaine considération. Car quelques années après sa création en 1992, le Conseil a montré le courage de déclarer non conforme à la Constitution certaines dispositions législatives. C'est le cas notamment de sa décision du 27 juillet 1994, *Modification du statut des magistrats*. Dans cette décision, le juge constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution l'article 4 de la loi organique n°92627 de Mai 1992 pour non respect du principe d'égalité⁵⁵⁴. De même, dans sa décision n°28/98 –Affaire 2/C/98 du 24 février 1998⁵⁵⁵, il a déclaré non conforme à la Constitution l'article 7 de la loi organique portant modification du code électoral adopté le 4 février 1998, lequel augmentait le nombre de députés de 120 à 140⁵⁵⁶.

- 479 Par conséquent, il est tôt de supposer que le Conseil constitutionnel du Sénégal a réussi à contrebalancer le présidentielisme absolu, mais il ne s'éloigne pas de cette perspective. Car la loi constitutionnelle adoptée le 20 mars 2016 lui confère désormais le pouvoir de connaître les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant la Cour d'appel⁵⁵⁷ et rétablit et constitutionnalise le contrôle obligatoire des lois organiques⁵⁵⁸. Pour autant, le Conseil semble encore handicapé par l'exclusivité du Président de la République dans la nomination de ses membres (b).

⁵⁵³ Mouhamadou Mounirou SY, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique, l'exemple du Sénégal*, L'Harmattan, 2007, p. 481.

⁵⁵⁴ Cf. Ismaïla Madior FALL (sous la direction de), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, CREDILA, 2008, p. 117.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 81 ; Voir les observations d'Ababacar GUEYE sous cette décision.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, p. 182

⁵⁵⁷ Jusqu'alors, le Conseil constitutionnel ne pouvait connaître que les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant la Cour suprême. Mais la nouvelle loi constitutionnelle lui octroie cette prérogative favorable à la protection des droits et libertés. Cf. Décret n°2016-306 du 29 février 2016 portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution. *J.O. N°6912 du mardi 1^{er} mars 2016*.

⁵⁵⁸ Le contrôle obligatoire des lois organiques existait au Sénégal à la création du Conseil constitutionnel, mais il ne faisait par la suite plus partie de la liste d'attribution accordée au Conseil par l'article 92 de la Constitution de 2001. Désormais, avec la loi nouvelle constitutionnelle du 20 mars 2016, ce type de contrôle est rétabli. Cf. Décret n°2016-306 du 29 février 2016 portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution. *J.O. N°6912 du mardi 1^{er} mars 2016*.

b- Une exclusivité présidentielle dans la nomination de ses membres

480 La faiblesse présumée du Conseil constitutionnel sénégalais comme un contre-pouvoir juridictionnel est, en partie, liée à d'autres facteurs. C'est l'exemple de la saisine très limitée de cette institution et du mode de nomination de ses membres. Au Sénégal, le débat doctrinal ne se situe pas sur le statut des membres du Conseil constitutionnel parce qu'ils sont tous des juristes expérimentés⁵⁵⁹. Mais ce qui semble poser problème, c'est l'exclusivité du Président de la République dans la nomination des membres du Conseil constitutionnel.

481 Au Sénégal, la désignation des membres du Conseil constitutionnel relève de la compétence exclusive du Président de la République, même si l'on sait qu'il est tenu au respect de la loi organique qui exige le statut de juriste expérimenté⁵⁶⁰. Depuis sa création en 1992, le Conseil constitutionnel ne connaissait qu'un seul membre habilité à nommer les membres qui le composent. C'est un pouvoir que le Chef de l'État ne partage pas avec les autres autorités constitutionnelles comme en France. C'est aussi une décision qu'il lui est loisible de prendre sans consulter au préalable les assemblées représentatives comme le cas du recueil obligatoire de l'avis des commissions permanentes en France et de l'avis consultatif mais essentiel du Sénat aux États-Unis⁵⁶¹ ou encore le partage du pouvoir de nomination par le Président de la République et le bureau de l'Assemblée nationale au Bénin⁵⁶².

482 En ce sens, Mouhammadou Mounirou SY soulignait à juste titre que : « *dans une démocratie juvénile dotée de justice constitutionnelle, peu expérimentée et moins éprouvée par le temps, avec la mission combien importante que le Conseil constitutionnel est appelé à accomplir dans son travail de protection des droits fondamentaux, la désignation exclusive des membres par le chef de l'État est révélateur d'un péril certain* »⁵⁶³. Ce péril ne semble être rien d'autre que l'impossibilité pour le réputé protecteur des droits et

⁵⁵⁹ Loi organique n°92-23 du 30 mai 1992 sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi n°99-71 du 17 février 1999.

⁵⁶⁰ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §2, B, 2.

⁵⁶¹ Elisabeth ZOLLER, « Présentation de la Cour suprême des États-Unis », Cahier du Conseil constitutionnel n°5 (Dossier États-Unis)- novembre 1998.

⁵⁶² Article 115 de la Constitution béninoise de 1990.

⁵⁶³ Cf. Mouhammadou Mounirou SY, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, L'Harmattan, 2007, p. 76.

libertés de faire face à la concentration des pouvoirs entre les mains du Président de la République.

483 Cependant, dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle adoptée le 20 mars 2016, l'alinéa 3 de l'article 89 de la Constitution sénégalaise de 2001 prévoit que : « *Le Président de la République nomme les membres du Conseil constitutionnel dont deux sur une liste de quatre personnalités proposées par le Président de l'Assemblée nationale* »⁵⁶⁴. Cette nouvelle disposition marque une avancée dans le partage du pouvoir de nomination des membres du Conseil constitutionnel, mais l'atténuation n'en est pas pour autant très considérable.

484 Par conséquent, la justice constitutionnelle sénégalaise semblait être conçue pour demeurer un ultime rempart contre l'excès de zèle des autorités exécutives et législatives. Mais il lui serait difficile d'être un contre-pouvoir fiable pour faire face aux abus résultant de la concentration des pouvoirs. En France, bien que la justice constitutionnelle peut être considéré à ce jour comme le véritable protecteur des droits et libertés garantis par la Constitution, elle semble souffrir des tentatives de contournement de ses décisions (2).

2- Le conseil constitutionnel français : un contre-pouvoir contourné

485 Instituer une justice constitutionnelle dans une démocratie, c'est veiller surtout à ce que le législateur ne porte pas atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Dans sa mission de contrôle de constitutionnalité *a priori*, le Conseil s'est déjà distingué comme un véritable contre-pouvoir⁵⁶⁵. Donc, la naissance du contrôle *a posteriori* ne ferait que confirmer sa position de contre-pouvoir juridictionnel et ce sans négliger les critiques portant sur sa composition.

486 Toutefois, il existe parfois des tentatives de contournement des décisions du Conseil constitutionnel. Ce qui, à la longue, aboutirait certainement sur un abus de pouvoir. La mission du Conseil constitutionnel serait ébranlée par l'entorse à l'autorité de la chose jugée (a) laquelle constitue un signe de suprématie de l'Exécutif (b).

⁵⁶⁴ Loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016, J.O. N°6926 du jeudi 07 avril 2016.

⁵⁶⁵ Cf. Fabrice HOURQUEBIE, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Ve République*, Bruylant 2004.

a- Une entorse à l'autorité de la chose jugée

- 487 Les décisions du Conseil constitutionnel français sont généralement respectées par les pouvoirs publics conformément à l'article 62 alinéa 2 de la Constitution de 1958. De plus, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel⁵⁶⁶, toute disposition déclarée non conforme peut être soumise à une nouvelle délibération sans que l'autorité de la chose jugée ne soit atteinte. En revanche, les tentatives de contournement des décisions du Conseil constitutionnel existent bien en France et font l'objet de critiques acerbes. À force de recourir à la Constitution ou à d'autres moyens juridiques pour contourner les décisions du Conseil constitutionnel, il y aurait éventuellement un ébranlement de sa mission protectrice des droits et libertés.
- 488 Aux termes de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution française de 1958 : « [L]es décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». Par pouvoirs publics, on peut entendre que le Président de la République, le Gouvernement et le Parlement qui doivent veiller scrupuleusement au respect des décisions du Conseil constitutionnel⁵⁶⁷.
- 489 Toutefois, il arrive que cette disposition constitutionnelle soit méconnue par les pouvoirs publics. Par exemple, dans sa décision n°93-325 DC du 13 août 1993⁵⁶⁸, le Conseil constitutionnel procéda à une censure partielle de la loi relative à *la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*. Pour contrecarrer la décision du Conseil constitutionnel, le Congrès adopta la loi constitutionnelle n°93-1256 du 25 novembre 1993 relative *aux accords internationaux en matière de droit d'asile*. Une décision de non-conformité du Conseil constitutionnel objectée par une révision de la Constitution ne peut qu'ébranler le principe de l'autorité de la chose jugée.

⁵⁶⁶ Cf. Décision n°85-197 du 23 août 1985, *La loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, considérants n°28 et 29.

⁵⁶⁷ Cf. Valérie BACQUET-BREHANT, *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, L.G.D.J., 2005, p. 81.

⁵⁶⁸ Portant sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.

- 490 Un ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel Olivier CHROMECK soulignait que lorsque l'autorité de la chose jugée fut atteinte, « [L]e Conseil fut surpris et choqué par la force de la tourmente qu'il dut affronter »⁵⁶⁹. Il était, semble-t-il, imprévisible qu'une décision du Conseil constitutionnel fasse l'objet d'un contournement.
- 491 Outre le contournement de la décision du Conseil constitutionnel par l'adoption d'une nouvelle loi constitutionnelle, apparaissent d'autres tentatives à travers l'édiction des normes législatives. C'est en tout cas ce que le Président du Conseil constitutionnel a clairement souligné. D'après Jean-Louis DEBRÉ « [...] à plusieurs reprises au cours de ces derniers mois, des dispositions législatives ont été adoptées alors qu'elles contrevenaient directement à l'autorité de la chose jugée par le Conseil »⁵⁷⁰. Une telle situation est très loin de contribuer au renforcement d'une justice constitutionnelle appelée à faire figure de contre-pouvoir face à la concentration des pouvoirs qui se dessine sur le système démocratique français. Les contournements des décisions du Conseil constitutionnel tendent à montrer dans une certaine mesure la suprématie de l'Exécutif malgré la volonté constitutionnelle d'établir un contre-pouvoir juridictionnel (b).

b- Un signe de la suprématie de l'Exécutif

- 492 L'équilibre des pouvoirs suppose, selon MONTESQUIEU, que l'Exécutif, le Législatif et la Justice puissent exercer leurs fonctions de sorte que le pouvoir de statuer de l'un soit contrebalancé par le pouvoir d'empêcher de l'autre⁵⁷¹. Cela étant, toute méconnaissance des décisions du Conseil constitutionnel par les pouvoirs publics pourrait probablement être regardée comme une menace à la séparation des pouvoirs et, par voie de conséquence, un signe de la suprématie de l'Exécutif.
- 493 En effet, nul n'ignore que « la locomotive législative » est conduite par le Président de la République en période de concordances des majorités. En période de cohabitation, toute loi initiée par le Premier ministre⁵⁷², discutée et adoptée par les parlementaires⁵⁷³ pourrait également faire l'objet d'une seconde délibération si le Président de la République en fait

⁵⁶⁹ Cf. Olivier CHROMECK, « La décision du 13 août 1993 : impressions et leçons d'un tonnerre estival », Cahiers du Conseil constitutionnel n°25 (Dossier : 50^{ème} anniversaire), août 2009.

⁵⁷⁰ Cf. <http://tempsreel.nouvelobs.com/politique/20140106.AFP6933/debre-s-indigne-des-tentatives-de-contournement-des-decisions-du-conseil-constitutionnel.html> (consulté le 23/05/2016)

⁵⁷¹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Tom1 Classique Garnier, 2011, livre XI, chapitre IV,

⁵⁷² Article 39 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958.

⁵⁷³ Article 39 et s de la Constitution française de 1958.

la demande⁵⁷⁴. Cela dit, une loi comportant des dispositions déjà déclarées non conformes à la Constitution ne saurait échapper à la vigilance du Chef de l'État.

- 494 De plus, l'article 5 de la Constitution indique que « [L]e Président de la République veille au respect de la Constitution [...] ». Il en résulte qu'il appartient au Chef de l'État de veiller à ce que toute loi dont l'annulation ou l'abrogation est décidée par le Conseil constitutionnel soit effacée de l'ordonnancement juridique. Toute décision contraire expose le Président de la République à un risque de s'afficher comme détenteur d'une suprématie sur la justice.
- 495 Par ailleurs, Valérie BACQUET-BRÉHANT observe que : « *si le Conseil constitutionnel remplit une fonction juridictionnelle par des décisions assorties de l'autorité de la chose jugée, il ne dispose pas d'un pouvoir de dernier mot sur les pouvoirs publics [...] en matière d'interprétation de la Constitution* »⁵⁷⁵. L'importance d'un tel propos réside surtout dans le fait que les pouvoirs publics sont investis d'un mandat électif tiré du titulaire de la souveraineté et validé par le Conseil constitutionnel⁵⁷⁶. Donc, d'un point de vue strictement démocratique, ils pourraient, en tant que constituant dérivé, réviser la Constitution comme ce fut le cas en 1993. Une telle solution aurait néanmoins tendance à fragiliser l'autorité du Conseil constitutionnel et mettre en péril l'État de droit.
- 496 *A contrario*, pour éviter de basculer dans le gouvernement des juges, l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel ne devrait pas être de nature à empêcher aux pouvoirs publics de faire évoluer le droit constitutionnel en vigueur. Mais l'exigence du respect de l'État de droit impose l'adoption d'une solution alternative. Ladite solution pourrait être inspirée de celle adoptée par le constituant originaire en cas de renversement du Gouvernement. Face à cette crise, la dissolution de l'Assemblée nationale assortie de l'invitation du corps électoral permettra de donner au peuple souverain l'occasion de résoudre le problème.
- 497 Cependant, en cas de conflit entre le Conseil constitutionnel et les pouvoirs publics sur une loi annulée, au lieu de procéder à la révision de la Constitution par voie parlementaire, comme ce fut le cas en 1993, il serait mieux que le Président de la République demande au peuple de trancher par voie référendaire.

⁵⁷⁴ Article 10 alinéa 2 de la Constitution française de 1958.

⁵⁷⁵ Cf. Valérie BACQUET-BRÉHANT, *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, L.G.D.J., 2005, p. 352.

⁵⁷⁶ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §2.

- 498 Par conséquent, en dépit de tous les efforts fournis pour bâtir une démocratie de qualité, la crise de la représentation continue de se manifester à travers la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif et l'adoption des décisions entachées d'inefficacité et d'illégitimité (Section 2).

Section 2 : Une crise perceptible dans les décisions publiques

- 499 La mise en place du système représentatif a toujours été marquée par la nécessité de laisser aux autorités publiques le soin de produire des décisions publiques. Mais aujourd'hui, « *de nombreux éléments [...] témoignent de la double crise à laquelle se trouve aujourd'hui confrontée la décision politique. Crise de légitimité tout d'abord, tant de désenchantement et la défiance vis-à-vis des représentants politiques ne cessent de croître, entraînant par voie de conséquence, une adhésion et une acceptabilité beaucoup plus faibles de leurs décisions. Crise d'efficacité ensuite, puisque les décisions politiques semblent se succéder, souvent à un rythme effréné, sans pourtant paraître en mesure de répondre aux défis, actuels et à venir, que doit relever notre société* »⁵⁷⁷. Cette crise de légitimité mérite d'être diagnostiquée (§1) avant de se pencher sur celle de l'efficacité (§2).

§1- Un corpus normatif affecté par un déficit d'efficacité

- 500 L'efficacité s'entend par « [L]a capacité de produire le maximum de résultats avec le minimum d'efforts, de dépenses »⁵⁷⁸. En dépit de toutes les réussites obtenues dans la satisfaction de l'intérêt suprême de la nation, beaucoup de décisions publiques prises par les autorités publiques sont entachées d'inefficacité. C'est un des symptômes de la crise de la représentation qui se manifeste sur une inflation avérée des normes juridiques (A) et dont la cause peut être recherchée dans l'insuffisance de l'expertise technique⁵⁷⁹ (B).

⁵⁷⁷ Mélanie GRATACOS, « Réfléchir à la démocratie de demain ». *Étude du Conseil économique, social et environnemental*, JORF, Mandature 2010-2015, bureau du 23 avril 2013, p. 6.

⁵⁷⁸ Le Petit Robert 2013, *dictionnaire de la langue française*, p. 825.

⁵⁷⁹ Ce manque de réflexion suffisante renvoie simplement à un déficit de consultation technique qui, semble-t-il a contribué au problème d'efficacité de la décision publique. Cf. CARCASSONNE Guy, « Penser la loi. », *Pouvoirs* 3/2005 (n° 114), p. 39-52

A- Une inflation avérée des normes juridiques

- 501 Les normes juridiques visées s'identifient aux décisions publiques prises par les autorités publiques démocratiquement désignées et qui devraient s'appliquer *erga omnes*. De fait, elles devraient faire l'objet d'une mûre réflexion⁵⁸⁰. De sorte qu'après leur adoption, le besoin d'intervenir de manière récurrente pour modifier l'ordonnancement juridique soit très réduit. Et, c'est surtout lorsqu'il s'agit de normes juridiques de portée nationale dont leur adoption exige des dépenses colossales. Même si cet effort de réflexion est fait⁵⁸¹, ce n'est pas parfois très élargi aux experts⁵⁸². Ou à tout le moins, cela n'a pas empêché aux lois de se proliférer dans certains secteurs d'activité étatique. Tout de même, les proportions sont différentes dans les démocraties française et sénégalaise. Au Sénégal, l'inflation a surtout affecté les normes constitutionnelles parce qu'elles souffrent de révisions incessantes (1) alors qu'en France, ce sont les normes législatives qui sont plus affectées par la crise de la prolifération des actes juridiques (2).

1- L'inflation constitutionnelle au Sénégal

L'État de droit semble reposer pratiquement sur la stabilité des normes juridiques afin d'assurer la sécurité juridique. Ce qui est encore plus valable pour les normes constitutionnelles. Celles-ci devraient faire l'objet d'un consensus de sorte que leur mise en cause soit difficile. Mais on se rend compte que ce n'est pas toujours le cas en Afrique⁵⁸³ de manière générale et au Sénégal en particulier⁵⁸⁴ (a). Ce qui ne fait que remettre en cause les principes de base d'un État de droit (b).

⁵⁸⁰ Cf. Guy CARCASSONNE, « Penser la loi ». *Ibid.*

⁵⁸¹ En France, par exemple, depuis une date relativement récente, « les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact ». Article 8 de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 *relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*.

⁵⁸² Cf. *infra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1.

⁵⁸³ Cf. Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », [en ligne] Disponible sur : <http://droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/ATANGANA.pdf> (consulté le 23/05/2016)

⁵⁸⁴ Cf. Ismaïla Madior FALL, *Les révisions constitutionnelles au Sénégal. Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, CREDILA, 2008.

a- Une retouche excessive de la Loi fondamentale

- 502 La norme constitutionnelle semble perdre sa valeur suprême dans beaucoup d'États africains⁵⁸⁵. Pléthores sont, en effet, des retouches faites à la Loi fondamentale. La situation ne serait pas dramatique si les réformes effectuées allaient dans le sens du renforcement de la démocratie et de l'État de droit. Or, les modifications constitutionnelles se trouvent parfois caractérisées par leur contrariété avec les principes de l'État de droit et de la démocratie⁵⁸⁶. On peut se laisser éclairer par les exemples de plusieurs États africains à l'instar du Sénégal.
- 503 Pour le cas du Sénégal, il serait rébarbatif d'énumérer toutes les révisions constitutionnelles dites « *consolidantes* » ou « *déconsolidantes* » parce que le professeur Ismaïla Madior FALL, s'est déjà attelé à ce travail doctrinal⁵⁸⁷. Mais certaines révisions constitutionnelles peuvent aboutir à fragiliser la Loi fondamentale au point de la rendre inefficace par méconnaissance des acquis démocratiques. Une telle fragilisation de la norme fondamentale par les pouvoirs publics peut être comptée parmi les facteurs générateurs de la crise de la représentation.
- 504 En effet, selon le professeur Ismaïla Madior FALL : « [P]ar révision « *déconsolidante* », il faut entendre l'ensemble des textes modificatifs de la Constitution qui ont eu pour fonction manifeste ou latente la remise en cause de principes constitutionnels assimilés à des « *acquis démocratiques* » ou de consacrer des institutions à utilité controversée »⁵⁸⁸. Il n'est pas illogique de constater que ce genre de révision conduit simplement à l'accaparement du pouvoir politique.
- 505 En guise d'illustration, il n'est que de se pencher succinctement sur la série de révision constitutionnelle portant sur le mandat présidentiel depuis l'accession du Sénégal à la souveraineté internationale. En effet, l'article 21 de la Constitution de 1960 instituait une durée de 7 ans. Par la suite, l'article 24 de la Constitution de 1963 intervint pour la réduire à 4 ans. Ensuite, l'article 22 alinéa 1 de loi constitutionnelle n°67-32 du 20 juin 1967 la

⁵⁸⁵ Cf. Frédéric Joël AÏVO, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *RDP*, 01 janvier 2012, n°1, p. 141.

⁵⁸⁶ Assane THIAM, « « Une Constitution, ça se révisé ! ». Relativisme constitutionnel et État de droit au Sénégal. », *Politique africaine* 4/2007 (N° 108), pp.145-153

⁵⁸⁷ Cf. Ismaïla Madior FALL, *Les révisions constitutionnelles au Sénégal. Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, CREDILA, 2008.

⁵⁸⁸ *Ibid.* p.143.

porta à 5 ans. Puis, une loi constitutionnelle n°91-46 du 6 octobre 1991 l'allongea encore à 7 ans. La Constitution de 2001 consacra une durée de mandat à 5 ans tout en verrouillant la disposition par un référendum. Mais au lieu de passer par voie populaire pour mener la révision, le législateur constitutionnel adopta une loi constitutionnelle n°2008-66 du 21 octobre 2008 qui allongea le mandat à 7 ans. Une telle retouche incessante de la disposition constitutionnelle prévoyant la durée du mandat présidentiel présentait des failles sur la continuité de l'alternance démocratique au Sénégal⁵⁸⁹ et montrait également le problème d'efficacité dont souffrait la norme constitutionnelle sénégalaise.

- 506 Toutefois, ces révisions constitutionnelles sur le mandat présidentiel semblent appartenir au passé puisque le constituant du 20 mars 2016 a opté une solution originale parmi tant d'autres qui pourraient solutionner le problème de la prolifération des révisions constitutionnelles portant sur le mandat présidentiel (b)

b- Une piste de solution ouverte pour la stabilité de la Constitution

- 507 La Constitution se situe au sommet de la hiérarchie des normes d'un État de droit⁵⁹⁰. Elle ne devrait pas alors être malmenée au risque de porter atteinte à la stabilité et à la sécurité juridique qui paraissent être les principaux objectifs des Constitutions écrites.⁵⁹¹ Si les pouvoirs publics africains commettent des manquements à la solidité de la Constitution, le constituant sénégalais a opté pour l'intangibilité de la disposition. Mais comme toutes les dispositions constitutionnelles ne peuvent pas être « irrévissables », la solution de *consensus national* proposée par le juge béninois semble intéressante.
- 508 En effet, pour faire face aux révisions constitutionnelles incessantes sur le mandat présidentiel, le peuple sénégalais est consulté dans une réforme constitutionnelle du 20 mars 2016 pour non seulement décider la limitation du nombre de mandats à deux et la durée du mandat à cinq ans, mais aussi rendre la disposition intangible⁵⁹². Compte tenu du nombre assez élevé de modifications apportées sur la disposition comportant le mandat

⁵⁸⁹ Cf. Alassane DIA, « Plaidoyer pour la continuité de l'alternance démocratique au Sénégal », in *La (dis) continuité en droit, op.cit.*,

⁵⁹⁰ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, L.G.D.J., 1999.

⁵⁹¹ Cf. Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain » [en ligne] Disponible sur : <http://droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/ATANGANA.pdf> (Consulté le 23/05/2016).

⁵⁹² Articles 27 et 103 alinéa 7 et 8 de la Constitution issue de la loi constitutionnelle adoptée le 20 mars 2016. Cf. Décret n°2016-306 du 29 février 2016 portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution. J.O. N°6912 du mardi 1^{er} mars 2016.

présidentiel au Sénégal⁵⁹³, l'intangibilité restait la seule solution pour mettre fin à cette posture révisionniste du législateur constitutionnel sénégalais.

- 509 Cependant, si le constituant a trouvé une solution pour le mandat présidentiel, toutes les dispositions de la Constitution ne peuvent néanmoins pas être rendues intangibles. C'est d'ailleurs dans ce sens que, dans sa décision du 12 février 2016, le Conseil constitutionnel conseille au Président de la République de réduire « *le nombre de décisions non susceptibles de révision* »⁵⁹⁴. Donc, pour éviter que les autres révisions de la Constitution ne soient de nature à compromettre les acquis démocratiques, il serait préférable de réfléchir à une solution. Une piste est pourtant ouverte par la Cour constitutionnelle du Bénin.
- 510 En effet, c'est pour éviter cet excès de révision constitutionnelle constatée un peu partout en Afrique⁵⁹⁵ que la Cour constitutionnelle du Bénin a indiqué dans sa décision DCC, 06-74 du 08 juillet 2006 que « *même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un État de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commande que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle* »⁵⁹⁶. Il en résulte que le juge constitutionnel béninois érige le *consensus national* en principe à valeur constitutionnelle afin de consolider l'État de droit. Mais il serait mieux que le consensus dépasse la sphère institutionnelle pour concerner l'opposition extra-parlementaire et les forces vives de la nation⁵⁹⁷.
- 511 Dans cette dynamique, le juriste Gilles BADET estime que « *c'est une longue histoire d'amour entre le peuple béninois et sa Constitution. Toute procédure ou tentative de révision de cette Constitution devrait intégrer cette donne et faire en sorte qu'aucun amendement de fond ne soit apporté au texte constitutionnel sans une large consultation de*

⁵⁹³ V. supra. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, §2, B, 2, b.

⁵⁹⁴ Décision N°1/C/2016 du 12 février 2016 *sur le projet de loi portant révision de la Constitution*, disponible sur http://.gouv.sn/IMG/pdf/Avis_Conseil_Constitutionnel-2.pdf. (Consulté le 23/05/2016)

⁵⁹⁵ Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », [en ligne] Disponible sur :

<http://.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/ATANGANA.pdf> (consulté le 23/05/2016).

⁵⁹⁶ Disponible sur : http://.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/06074.pdf. (Consulté le 12/04/2016).

⁵⁹⁷ Cf. Kpedu YAWOVI AMEDZOFÉ, « Le parlement constituant en Afrique francophone : contribution à la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique », *RDP* 2016 – N°1, p. 273-303.

l'opinion publique »⁵⁹⁸. Considérée comme un acte juridique suprême qui marque la synthèse de toute l'histoire et de toute la sociologie politique d'un État, la Constitution devrait être élaborée selon une démarche participative et inclusive⁵⁹⁹.

- 512 La prolifération des actes normatifs affecte plus la norme constitutionnelle au Sénégal, mais en France, l'inflation est plutôt législative (2).

2- L'inflation législative en France

- 513 L'inflation législative semble loin d'être une chimère mais un phénomène bien réel en France voire dans toute l'Europe⁶⁰⁰. Car elle est constatée et dénoncée par bon nombre d'auteurs y compris les journalistes⁶⁰¹. Elle ne saurait exister durablement dans un État de droit sans rendre les lois inefficaces et remettre en question le principe de la sécurité juridique. Ce qui semble être la position du Conseil d'État⁶⁰² et celle de certaines autorités publiques⁶⁰³. Le caractère remarquable de l'inflation législative mérite d'être analysé (a) avant de se tourner vers son caractère attentatoire à la sécurité juridique (b).

⁵⁹⁸ Cf. Gilles BADET, « La Constitution béninoise a 19 ans. La longue histoire d'amour entre le peuple béninois et sa loi fondamentale », [en ligne] Disponible sur <http://la-constitution-en-afrique.org/page/12>. (Consulté le 10 juin 2015).

⁵⁹⁹ Dans la lettre adressée au président de la Commission Nationale de Réforme des Institutions, le Président de la République du Sénégal indique : « *Vous veillerez à ce que la concertation soit large, participative, inclusive, démocratique et ouverte à tous les segments de notre société : acteurs politiques de la majorité comme de l'opposition, société civile, secteur privé, Etat, collectivité locales et ordre religieux, etc...* » <http://cnri.sn/media/pdfs/1392807461.pdf>. (Consulté le 23/05/2016)

⁶⁰⁰ Cf. Pascal VIROT, « *La surcharge législative, un mal qui gagne l'Europe* » [en ligne] 18 janvier 2005 Disponible sur : http://liberation.fr/evenement/2005/01/18/la-surcharge-legislative-un-mal-qui-gagne-l-europe_506475, (Consulté le 24/05/2016).

⁶⁰¹ Didier HASSOUX, « Surabondance de lois nuit au citoyen » [en ligne] 18 janvier 2005, http://liberation.fr/evenement/2005/01/18/surabondance-de-lois-nuit-au-citoyen_506480, (consulté le 24/05/2016). V. Didier HASSOUX, « De l'inutile au versatile voire au futile : des exemples ruraux à la cohésion sociale, quatre exemples de textes mal conçus » [en ligne], 18 janvier 2005 Disponible sur : http://liberation.fr/evenement/2005/01/18/de-l-inutile-au-versatile-voire-au-futile_506477, (consulté le 24/5/2016). V. Didier HASSOUX, « Il faut concentrer la loi sur l'essentiel » [en ligne] 18 janvier 2005, Disponible sur : http://liberation.fr/evenement/2005/01/18/il-faut-concentrer-la-loi-sur-l-essentiel_506476, (consulté le 24/05/2016)

⁶⁰² Cf. Conseil d'Etat, Rapport public de 1991, *La documentation française*, n°43, 1992, p. 32.

⁶⁰³ Cf. Discours en date du 19 mai 1995.

a- Une inflation déplorée par les pouvoirs publics

- 514 L'inflation législative, c'est l'accroissement excessif des lois, lequel attire l'attention d'un nombre assez important d'auteurs⁶⁰⁴ causée entre autres, par l'interventionnisme croissant du législateur, l'obligation d'intégrer les normes communautaires à l'ordre juridique national⁶⁰⁵ et d'autres facteurs tels que les pressions⁶⁰⁶. C'est un phénomène qui, malgré les pistes de solutions dégagées par la doctrine⁶⁰⁷ et mise en œuvre par les pouvoirs publics⁶⁰⁸, reste encore d'actualité selon le rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative⁶⁰⁹. Mais l'on peut simplement se limiter aux dénonciations faites par les pouvoirs publics pour se rendre compte effectivement d'une telle réalité.
- 515 Dans son discours devant l'Assemblée nationale française, le Président de la République française Jacques CHIRAC soulignait déjà il y a deux décennies les dangers de cette inflation législative. Il disait dans ce discours en date du 19 mai 1995 que : « *[T]rop de lois tuent la loi [...]. Aujourd'hui, l'inflation normative est devenue paralysante. Il faut mettre un terme à cette situation qui pénalise les plus faibles et entrave l'esprit d'entreprise au seul bénéfice de spécialistes qui font écran entre le citoyen et le droit* ». Autrement dit, l'inflation normative crée une certaine insécurité juridique qui rend difficile voire impossible une effectivité réelle du droit et qui, par voie de conséquence, trace des limites à l'efficacité du droit.
- 516 Outre les propos du Chef de l'État, la Haute juridiction administrative avait déjà montré la primauté de la qualité sur la quantité en matière de production législative. De manière claire et précise, le Conseil d'État remarquait que « *[T]rop de textes ne permettait pas de distinguer l'intention de l'action, le possible du souhaitable, l'accessoire de l'essentiel, le*

⁶⁰⁴ Cf. Pierre ALBERTINI, *La crise de la loi. Déclin ou mutation ?* LexisNexis SA, 2015. Jean-Pierre CAMBY, *La loi*, L.G.D.J., Lextensoéditions, 2015, p. 108 et s. Cf. Bertrand MATHIEU, *La loi*, 3^{ème} édition, Dalloz, 2010, p. 73 et s. V. aussi : Rachel VANNEUVILLE, « Les enjeux politico-juridiques des discours sur l'inflation normative », *Parlement [s], Revue d'histoire politique*, 2009/1 (n°11), p. 80-91.

⁶⁰⁵ Conseil d'État, Rapport public 2006- *Sécurité et complexité du droit*, la documentation française, collection études et documents du Conseil d'État, mars 2006, p. 229 et s.

⁶⁰⁶ V. infra. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, B, 1.

⁶⁰⁷ Cf. Bertrand MATHIEU, *La loi*, op.cit., p. 113 et s.

⁶⁰⁸ Cf. article 8 de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

⁶⁰⁹ Cf. Alain LAMBERT, Jean-Claude BOULARD, *rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative*, mars 2013. <http://ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/134000199/>. Consulté le 01/03/2016.

licite de l'illicite »⁶¹⁰. La Haute juridiction titulaire par excellence de la fonction consultative estime en substance et dans le même ordre d'idées qu'il y aurait atteinte à la sécurité juridique lorsque la loi était mal faite. Autrement dit, lorsque l'œuvre du législateur revenait à nourrir de l'incertitude, à provoquer de la désillusion ou encore à faciliter la commission de la fraude, elle ne pourrait qu'engendrer un réel manque de sûreté dans le domaine du Droit. Or, le droit devrait être avant tout un facteur de stabilité.

- 517 Dans cette lignée, Jean-Marc SAUVÉ déplore que « [D]e manière encore beaucoup trop fréquente, les directions des affaires juridiques des ministères ne sont pas associées assez en amont au processus de rédaction des textes de loi, leur intervention n'étant sollicitée qu'à un stade ultérieur ou en cas de difficultés imprévues ou tardivement découvertes »⁶¹¹. Il en découle que le déficit de consultation inclusive est susceptible de compromettre la qualité de la loi. Ce qui, à terme, pourrait contribuer à l'intensification de l'inflation législative qui reste nuisible à la sécurité juridique (b).

b- Une inflation attentatoire à la sécurité juridique

- 518 La sécurité juridique est considérée par François LUCHAIRE comme « un élément de la sureté »⁶¹². Selon ce professeur, elle trouve son fondement dans l'article 2 de la DDHC de 1789. Il s'agit d'un droit naturel, inaliénable et sacré comme le précise le préambule de la DDHC. Cela étant, les inflations législatives devraient être rigoureusement limitées pour ne pas porter atteinte à ce droit constitutionnellement garanti.
- 519 L'atteinte à la sécurité juridique principalement liée à l'inflation législative est surtout liée à la possibilité de remise en cause des rapports sociaux, à la difficile connaissance des textes juridiques ainsi que celle de la compréhension du droit applicable ou de la justice compétente pour les actions en justice⁶¹³. Malgré les efforts de simplifications du droit⁶¹⁴,

⁶¹⁰ Cf. Conseil d'Etat, Rapport public de 1991, La documentation française, n°43, 1992, p. 32.

⁶¹¹ Cf. Jean-Marc SAUVÉ, Intervention sur « la qualité de la loi », Audition du Groupe de travail Assemblée nationale-Senat, jeudi 6 mai 2010.

⁶¹² Cf. François LUCHAIRE, « La sécurité juridique en droit constitutionnel », Paris le 1^{er} septembre 2001. conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/secjur.pdf (Consulté le 24 septembre 2015).

⁶¹³ Cf. SOULAS DE RUSSEL Dominique, RAIMBAULT Philippe, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 55 N°1, Janvier-mars 2003, p. 85-103.

⁶¹⁴ Cf. Nicole LEROUSSÉAU, « La simplification du droit en question », *L PA*, 24 mai 2007, n°104, p. 4.

l'inflation législative semble encore persistante dans plusieurs secteurs et est parfois causée par un « *manque de rigueur des autorités normatives* »⁶¹⁵.

- 520 L'exemple d'actualité qui paraît être le plus percutant est la législation antiterroriste. Depuis 1986, la France a voté quatorze lois destinées à lutter contre le terrorisme⁶¹⁶. La récente loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 vient s'y ajouter afin de renforcer les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.
- 521 Mais les attentats qui se sont produits les 7, 8 et 9 janvier 2015 et qui ont gravement porté atteinte à l'ordre public français semblent remettre en question l'efficacité de la riche législation sur la lutte contre le terrorisme. On se rend compte clairement dans ce secteur précis que les lois se multiplient sur cette question, mais le problème demeure sans solution efficace.
- 522 Pour trouver un moyen juridique supposé plus efficace afin de faire face à la crise sécuritaire, l'Exécutif a estimé utile d'initier un projet de loi constitutionnelle de protection de la nation⁶¹⁷. Mais le refus par le Sénat de voter un texte identique à celui de l'Assemblée nationale, dans les conditions de l'article 89 de la Constitution française de 1958, aboutit au retrait du projet par le Président de la République. Sans négliger toute l'importance de prendre des dispositifs de sécurité afin de faire face au terrorisme, l'introduction dans la Constitution de la « *déchéance de nationalité* »⁶¹⁸ aurait pour double effet de créer une insécurité juridique et d'inscrire dans la Loi fondamentale l'hypothétique solution d'un problème déjà résolu de façon modérée par le législateur.
- 523 Par conséquent, il est clair qu'il y a une prolifération assez significative des normes législatives françaises et une multiplication assez importante des révisions constitutionnelles au Sénégal. Tout cela participe à la mise en cause de l'efficacité des normes juridiques. Il s'y ajoute un manque d'expertise suffisante (B).

⁶¹⁵ Cf. Anne-Laure VALEMBOIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005, p. 117.

⁶¹⁶ *Le Monde diplomatique*, février 2015, p. 20.

⁶¹⁷ <https://.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do?idDocument=JORFDOLE000031679624&type=genera1&typeLoi=proj&legislature=14>. Consulté le 13/04/2016.

⁶¹⁸ L'article 2 du projet de loi constitutionnelle indique que « *la nationalité, y compris les conditions dans lesquelles une personne née française qui détient une autre nationalité peut être déchue de la nationalité française lorsqu'elle est condamnée pour un crime constituant une atteinte grave à la vie de la Nation ;* »

B- Un manque d'expertise technique suffisante

- 524 La réflexion est le préalable de toute action humaine. Son insuffisance dans une action aussi prestigieuse que la gestion d'un État ne ferait que produire des failles incalculables. C'est d'ailleurs, en partie, ce qui semble expliquer la crise de la représentation en France et au Sénégal. On a l'impression que les normes juridiques ne sont pas mûrement réfléchies. Cette insuffisance de réflexion semble liée, en France, à une certaine précipitation dans l'adoption des décisions publiques (1). Elle semble consécutive, au Sénégal, à un mimétisme inadapté (2).

1- Une insuffisance consécutive en France à une certaine précipitation

- 525 La patience semble être un gage de réussite en ce qu'elle permet une prise de temps suffisante pour mieux penser les décisions publiques⁶¹⁹. Ceci est encore plus valable lorsqu'il s'agit de l'édiction des normes qui gouvernent toute une nation. On se rend compte qu'en France, la précipitation dans l'adoption des normes juridiques est surtout liée à des pressions de toutes sortes. C'est le cas de la pression médiatique, de la pression politique (a) et même de la pression populaire (b).

a- Les pressions médiatico-politiques

- 526 Les pressions d'ordre médiatique et politique devraient être rangées dans la rubrique des facteurs provocateurs de la précipitation des autorités publiques dans l'adoption des décisions publiques entachées d'inefficacité.
- 527 Pour ce qui est de la pression médiatique, elle semble être décisive dans le conditionnement de la précipitation dans l'adoption des lois. Le professeur Guy CARCASSONE disait que « *légiférer est devenu un réflexe, souvent conditionné par la télévision. Tout sujet d'un « vingt heures » est virtuellement une loi* »⁶²⁰. Cette observation faite depuis une dizaine d'année semble valoir également pour l'heure actuelle.
- 528 Pour preuve, la même remarque était partagée par Josseline de CLAUSADE lorsqu'elle soulignait que : « [L] a réalisation d'études préalables d'impact et la stabilité de la norme

⁶¹⁹ Cf. Guy CARCASSONE, « Penser la loi », *Pouvoirs* n°114 –La Loi- septembre 2005- pp. 39-52.

⁶²⁰ *Ibid.*

*se heurtent toujours à la gesticulation médiatique autour de la loi »*⁶²¹. Il est vrai que, dans une démocratie, l'on ne peut empêcher aux médias de divulguer des informations de tenir des débats et d'interpeller les pouvoirs publics. C'est même un atout pour ce système de gouvernement. Mais il appartient aux autorités publiques de faire preuve de maturité et de lucidité en gardant leur sang-froid devant chaque situation afin d'y réfléchir, de mesurer la gravité sur la nécessité ou non d'y adopter une loi pour ne pas céder à la pression des lobbies⁶²². D'autant plus qu'« [...] *il n'est pas contraire à l'idée démocratique- soutenait Dominique ROUSSEAU- que le temps long de la réflexion l'emporte ou équilibre le temps court de l'émotion qui est souvent celui de l'effolement* »⁶²³. Étant entendu que dans une démocratie, ce n'est pas toujours par la voie législative que tous les problèmes de la société peuvent trouver une solution efficace.

- 529 En ce qui concerne la pression politique, il s'agit précisément d'une volonté manifeste de mettre en œuvre son idéologie politique dans l'adoption des décisions. Or, les questions les plus importantes exigent une certaine réflexion assez étendue au prix même d'y associer les partis politiques de l'opposition afin de pouvoir adopter une décision publique empreinte d'efficacité.
- 530 Mais lorsque les lois d'envergure deviennent simplement le fruit de l'idéologie des gouvernants au lieu d'être le résultat d'une réflexion profonde et d'un consensus national, il est fort probable que leur remise en cause soit la résultante de tout changement de personnel dirigeant. On peut se référer à la déclaration de Nicolas Sarkozy. Dans un discours devant les militants du parti Les Républicains, il annonce, devant la foule, l'idée d'abroger *la loi sur le mariage pour tous*⁶²⁴. Au cas où une telle intention politique devient un pur acte juridique, on assisterait simplement à une inefficacité de la loi précitée.
- 531 À côté des pressions médiatico-politiques, les pressions populaires interviennent pour constituer un facteur perturbateur de toute loi qui aurait dû être adoptée suivant le processus d'une réflexion profonde et sereine (b).

⁶²¹ Josseline de CLAUSSADE, Xavier DELCROS, Jean-Jacques URVOAS, Jean-Luc WARSMANN, « La qualité de la loi en débat », *Constitutions*, revue de droit constitutionnel appliqué, avril-juin 2010, Dalloz, p. 196.

⁶²² Cf. Yves MICHAUD, « Les lobbies, court-circuits de la souveraineté, La République des intérêts contourne le peuple », *Le Monde* du 19 juin 2010, p. 18.

⁶²³ Cf. Dominique ROUSSEAU, *radicaliser la démocratie, propositions pour une refondation*, op.cit., p. 171.

⁶²⁴ Cf. Disponible sur : http://lemonde.fr/politique/article/2014/11/15/nicolas-sarkozy-veut-abroger-la-loi-taubira-mais-conserver-le-mariage-homosexuel_4524240_823448.html (consulté le 24/05/2016).

b- Les pressions populaires

- 532 La précipitation dans l'adoption des décisions publiques semble être étroitement liée à des pressions populaires de toute nature (minorités⁶²⁵, lobbying⁶²⁶, etc.) Les manifestations dans la rue ont pendant longtemps constitué un élément de pression sur les pouvoirs publics. Aujourd'hui, ce phénomène se trouve fondamentalement facilité par les NTIC. Le cyberactivisme devient un outil phare de mobilisation des masses afin de faire face aux pouvoirs publics. La responsabilité d'une telle pression pourrait être endossée aussi bien par les citoyens que par les pouvoirs publics.
- 533 L'existence de ce phénomène est d'ailleurs montrée par le Conseil d'État en ces termes « *les citoyens, les syndicats et les groupes de pression conservent une déférence pour la loi et ses effets nécessairement bénéfiques, qui ne s'est guère démentie pendant les législatures successives. Il en résulte une constante pression en faveur de l'élaboration de nouvelles lois* »⁶²⁷. Une telle pression, lorsqu'elle atteint un certain niveau de sévérité, pourrait conduire à une certaine accélération dans l'adoption des lois. Ce qui serait de nature à nuire fortement à l'efficacité de la loi en raison de l'insuffisance de la réflexion préalable qu'elle exige pour faire face à l'usure du temps. En ce sens, même le travail du Conseil d'État se révèle insuffisant si l'on en croit le professeur Pierre ALBERTINI qui observe que « *la précipitation gouvernementale conduit souvent à l'encadrer dans des délais trop brefs, ce qui limite l'étude critique à laquelle il se livre* »⁶²⁸.
- 534 Une telle pression s'exerce généralement dans la multiplication des marches populaires. Une telle pratique reste consubstantielle à l'exercice d'une liberté fondamentale. Elle peut néanmoins dégénérer à tout moment sur des émeutes qui ne font que rappeler les heures les plus sombres de l'histoire de toute une nation. Ce qui fait que cela devient une sorte de pression sur les pouvoirs publics de sorte qu'une loi puisse être adoptée sans qu'elle soit précédée d'une mûre réflexion.

⁶²⁵ Cf. André LAJOIE, *Quand les minorités font la loi*, Paris, PUF, 2002.

⁶²⁶ Cf. Marie-Laure DARIDAN et Aristide LUNEAU, *Lobbying. Les coulisses de l'influence en démocratie*, Pearson, 2012. V. aussi, Christian BIGAUT, *Les cabinets ministériels*, LGDJ, 1997, p. 64.

⁶²⁷ Cf. Rapport public 2006, Jurisprudence et avis de 2005, Sécurité juridique et complexité du droit, Etudes & Documents n°57, *La documentation Française*, p. 256.

⁶²⁸ Cf. Pierre ALBERTINI, *La crise de la loi. Déclin ou mutation ?*, LexisNexis, 2015, p. 191.

- 535 Ce phénomène prend encore une autre envergure à l'époque actuelle avec notamment l'usage des NTIC. Aujourd'hui, la démocratie a énormément progressé avec la multiplication des médias audiovisuels. Mais ceux-ci pourraient fatalement contribuer au ralentissement de l'État de droit par l'effet des pressions qu'ils exercent sur les pouvoirs publics au risque de prise de décision publique frappée d'inefficacité en raison de leur adoption éventuelle dans la précipitation.
- 536 À cela s'ajoute le cyberactivisme. Aujourd'hui le moindre drame est susceptible de faire l'objet de beaucoup de commentaires sur les réseaux sociaux au point même de provoquer des rencontres virtuelles qui se construisent, prennent de l'ampleur et finissent par se transformer en des rencontres réelles sur l'espace public. Le cyberactivisme dans le printemps arabe reste un exemple éclairant⁶²⁹.
- 537 Aucun pays n'est probablement pas épargné par des pressions. Mais pour le cas du Sénégal, il serait mieux d'étudier le mimétisme comme source de normes juridiques non mûrement réfléchies (2).

2- Une insuffisance liée à un mimétisme juridique inadapté au Sénégal

- 538 Le mimétisme peut être défini comme étant « *la production d'institutions et de mécanismes propres à un autre régime, transposition par le texte ou transposition dans la pratique constitutionnelle* »⁶³⁰. Par référence à cette définition, il semble clair que le Sénégal pratique le mimétisme. Mais il n'est pas question de croire que tous les États issus de la colonisation ont opté pour le mimétisme pur et dur. Il y a eu tout un travail d'adaptation de plusieurs institutions et normes empruntées à d'autres pays⁶³¹. Donc, il va s'agir ici de faire une analyse critique sur le mimétisme inadapté en ce qu'il est susceptible de poser un problème d'efficacité en raison d'un manque de réflexion lié au suivisme aveugle. L'on pourrait ainsi parler du mimétisme constitutionnel en se servant du principe de laïcité (a) avant de se tourner vers le mimétisme législatif en se basant sur le système judiciaire (b).

⁶²⁹ Cf. Sihem NAJAR, *Les réseaux sociaux sur internet à l'heure des transitions démocratiques*, Tunis, IRMC. Paris Karthala, 2013.

⁶³⁰ Cf. Mlle Fleur DARGENT, « Les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone » [en ligne], Disponible sur : <http://droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN4/dargentT4.pdf> (consulté le 24/05/2016).

⁶³¹ Cf. Jean du Bois de GAUDISSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs* 2009/2 (n°129), p. 45-55.

a- Une laïcité à l'école de la République française reconduite au Sénégal

- 539 Aux termes de l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la Constitution sénégalaise de 2001 : « *la République du Sénégal est laïque [...]* ». On y voit une consécration constitutionnelle du principe de laïcité. Ce qui n'est pas une disposition originale parce que les anciennes Constitutions sénégalaises avaient comporté la même disposition. C'est le cas notamment des Constitutions respectives de 1959, de 1960 et de 1963. La laïcité est devenue un dogme constitutionnel certes important pour un vivre ensemble mais qui, en raison d'un mimétisme juridique, fait son introduction dans l'école publique sénégalaise en y empêchant pratiquement toute forme d'enseignement religieux jusqu'à ce que des réformes récentes voient le jour.
- 540 Si le principe de laïcité paraît fondamental pour veiller à la neutralité de l'État, il n'en demeure pas moins qu'il appelle à une certaine adaptation aux réalités socioculturelles de chaque État. Là où le mimétisme devient inadapté, c'est lorsqu'on se rend compte que le principe de laïcité est appliqué à l'école républicaine sénégalaise dans presque les mêmes conditions que celles de l'école française. Autrement dit, au lendemain de son accession à la souveraineté internationale, au lieu d'opter pour une laïcité bien définie et bien adaptée à la demande sociale, les autorités publiques d'alors ont mis sur pied une école de la République qui se trouve dans sa généralité calquée sur le système colonial dont les valeurs léguées ne sont pas toujours en conformité avec les réalités socioculturelles du Sénégal. Il s'agit d'un problème d'adaptation qui exige de mûres réflexions pour parvenir à l'éradiquer par la contextualisation de cette valeur républicaine.
- 541 Ce problème d'adaptation a été, à juste titre, clarifié par Hiam MOUANNES sur la question de la laïcité au Liban. Elle souligne que : « [C] *ontrairement à la France, le combat au Liban s'est toujours caractérisé par la lutte pour la garantie des identités religieuses. C'est sous cet angle que la laïcité doit être appréhendée* »⁶³². Cette réflexion sur la « non-exportabilité » du principe de laïcité semble valoir pour le Sénégal. Donc, l'État sénégalais,

⁶³² Cf. Hiam MOUANNES, « La lecture de la liberté religieuse en France et au Liban : question d'héritage et d'identités propres non exportables », in *Mélanges en hommages à Henry ROUSSILLON, Le pouvoir, mythes et réalité*, Tome II, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 1397-1418.

s'il est vraiment souverain, ne devrait pas négliger d'opter pour « *une forme particulière de laïcité qui n'exclut pas l'existence de rapports assez étroits* »⁶³³ avec la religion.

- 542 L'État s'est engagé dans l'instruction, l'éducation et la formation de ses citoyens sur la base d'un système d'enseignement public extirpé de toute connotation religieuse. C'est ce qui fait que pendant longtemps, la République du Sénégal a laissé se propager en son sein plusieurs formes d'écoles. Outre l'école publique, on note l'école privée laïque, l'école privée catholique, l'école franco-arabe, l'école arabe et le *daara*⁶³⁴.
- 543 Aussi intéressante qu'elle puisse paraître, cette diversité de formes d'écoles peut avoir tendance à fragiliser l'État dans l'accomplissement de son devoir et de sa charge de « *l'éducation et de la formation de la jeunesse par des écoles publiques* »⁶³⁵. On note entre autre une baisse significative du taux de scolarisation à cause de l'attachement d'une partie importante de la population à l'enseignement religieux⁶³⁶.
- 544 Pour pallier au déficit de formation obligatoire, il a été permis aux établissements publics et privés de proposer une formation religieuse optionnelle⁶³⁷. Mais la vraie demande de la société sénégalaise n'est pas encore satisfaite. D'autant plus que la diversité des programmes scolaires (école publique et *daara*) entretenue depuis la période coloniale⁶³⁸ a eu une forte incidence sur la citoyenneté sénégalaise. Néanmoins, une large concertation est en cours pour essayer d'introduire l'enseignement religieux dans les écoles publiques et faire de l'école de la République sénégalaise une école purement sénégalaise. On verra également que le mimétisme juridique a, semble-t-il, affecté le système judiciaire sénégalais dans son évolution (b).

⁶³³ Cf. Alioune Badara FALL, « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance »[en ligne], Revue électronique Afrilex, Disponible sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>. (Consulté le 22/05/2016).

⁶³⁴ Jean-Émile CHARLIER, « Les écoles au Sénégal : de l'enseignement officiel au *daara*, les modèles et leurs répliques », *Cahiers de la recherche sur l'éducation et les savoirs* [En ligne], 3 | 2004, mis en ligne le 01 septembre 2012, consulté le 08 septembre 2015. URL : <http://cres.revues.org/1369>.

⁶³⁵ Cf. Article 22 alinéa premier de la Constitution sénégalaise de 2001.

⁶³⁶ Cf. Leonardo A. VILLALON et Mamadou BODIAN, « Religion, demande sociale et réforme éducatives au Sénégal »[en ligne], Disponible sur : (<http://institutions-africa.org/filestream/20120423-appp-research-report-religion-demande-sociale-et-r-formes-ducatives-au-s-n-gal-l-a-villal-n-et-m-bodian-avril-2012>) (consulté le 22/05/2016).

⁶³⁷ Cf. L'article 2 de la loi n°2004-37 du 15 décembre 2004 modifiant et complétant la loi d'orientation de l'éducation nationale n°91-22 du 16 février 1991.

⁶³⁸ Il convient de signaler que l'école républicaine issue du système colonial fait partie du patrimoine culturel sénégalais qu'il ne faudrait pas supprimer. Mais l'idée mise en avant ici, c'est la prise en compte de la demande sociale.

b- Une évolution tâtonnante du système judiciaire sénégalais

545 Aux termes de l'article 88 de la Constitution sénégalaise de 2001 : « [L] e pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est exercé par le Conseil constitutionnel, la Cour suprême, la Cour des Comptes et les Cours et Tribunaux ». Telles sont les institutions judiciaires actuelles. Mais avant d'en arriver à cette disposition, il y a une série de réformes du système judiciaire qui peut être possiblement interprétée comme un mimétisme inadapté.

546 Dès son accession à l'indépendance, l'État du Sénégal s'est relativement démarqué de la France pour créer une Cour suprême en vertu de l'ordonnance n°60-17 du 3 septembre 1960. Cette juridiction a fonctionné jusqu'à la réforme du système judiciaire intervenue le 30 mai 1992. Celle-ci a institué trois juridictions supérieures à travers les lois organiques (n°92-23, n°92-24 et n°92-25) relatives au Conseil constitutionnel, au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Ce qui ne fait que rappeler les différentes institutions judiciaires françaises.

Ce système judiciaire aligné à celui de la France n'a pas connu une grande réussite. Plus de quinze ans plus tard, il s'est révélé, selon le législateur, incapable de faire face aux défis. C'est pour cette raison que le législateur organique a maintenu le Conseil constitutionnel mais a procédé à la suppression du Conseil d'État et de la Cour de cassation pour les remplacer par une unique juridiction qu'est la Cour suprême en vertu de la loi n°2008-35 du 7 août 2008. Les motifs présentés dans le préambule de la loi octroient plus d'indications sur l'inefficacité de la loi de 1992 qui semble donner l'impression d'un mimétisme législatif inadapté. En effet, il est écrit que : « *l'insuffisance des moyens, combinés à la faiblesse des effectifs des magistrats, a provoqué l'émergence de difficultés à concilier les impératifs de gestion des services et des procédures avec les objectifs d'amélioration de la qualité institutionnelle de la justice. L'institution d'une pluralité de juridictions supérieures a mis le pouvoir judiciaire en situation de ne plus être en mesure d'accomplir, comme auparavant, sa mission fondamentale, qui est d'assurer l'égalité des citoyens par le droit ; ce qui rend improbable l'unicité de la jurisprudence dans l'intérêt des justiciables et de la justice [...]* ». Il en résulte simplement que le système judiciaire sénégalais tel qu'il fonctionnait sous la bannière des trois juridictions supérieures souffrait d'un problème d'efficacité. Il est fort probable que si une réflexion sérieuse et profonde

précédait l'adoption d'une telle loi, il n'y aurait pas eu une pareille remise en cause. Toutes ces failles que l'on trouve principalement liées à un problème d'efficacité de la norme se trouvent aggravées par le problème de légitimité de la norme juridique (§2).

§2- Un corpus normatif fragilisé par un manque de légitimité

- 547 Dans une démocratie représentative, tout en prenant en compte les droits et libertés des individus, les décisions publiques adoptées par les représentants ont vocation à être conformes à la volonté des gouvernés ou des administrés de sorte qu'elles ne poseraient aucun problème d'acceptabilité auprès de leurs destinataires. En revanche, l'une des conséquences les plus remarquables de la crise de la représentation semble se situer dans le fait qu'il existe un manque d'acceptabilité notoire de beaucoup de décisions publiques.
- 548 Les décisions publiques qui posent un problème d'acceptabilité s'avèrent nombreuses suivant les États. Mais l'exemple des décisions publiques constitutionnelles et législatives paraît plus pertinent à prendre. C'est sur ses questions que le risque de délitement du « cordon ombilical », qui lie gouvernants et gouvernés semble plus présent. On remarque ainsi un manque d'acceptabilité qui prend son origine dans les tentatives d'adoption des lois constitutionnelles manifestement illégitimes (A). C'est pareil également pour les lois ordinaires (B).

A- Les actes supra-législatifs présumés illégitimes

- 549 Dans un État démocratique, l'acte juridique qui devrait faire le plus de consensus est la norme constitutionnelle. Aussi bien dans son adoption initiale que dans sa révision, la Constitution mérite d'être pourvue d'une grande légitimité démocratique de sorte que son acceptabilité devient très aisée auprès des populations. Sauf qu'à maints égards, on se rend compte que ce type de norme est parfois adopté sans que l'opinion majoritaire de ses destinataires ne soit tenue en compte.
- 550 Les exemples paraissent nombreux. Mais pour être pragmatique on va se limiter simplement à prendre un exemple de loi constitutionnelle jugé illégitime aussi bien en France qu'au Sénégal. Pour le cas du Sénégal, on peut se limiter à la fameuse tentative infructueuse de révision constitutionnelle sur le « ticket présidentiel » (1). Pour celui de la

France, on peut invoquer le cas de la ratification du traité de Lisbonne. Ce traité fut adopté par voie parlementaire alors que ses principales dispositions avaient été refusées par le peuple lors du référendum sur le traité établissant une Constitution pour l'Europe (2).

1- L'instauration avortée du « ticket présidentiel » au Sénégal

- 551 La Constitution sénégalaise est théoriquement conçue pour être une Constitution rigide. Mais le jeu de la concordance des majorités la fragilise au point que tout ce que le Président de la République souhaite y inclure est fort probable d'emporter l'adhésion de la majorité des parlementaires. C'est ce qui aurait pu se réaliser avec le projet de loi constitutionnelle sur le « ticket présidentiel ». Ce projet a non seulement été largement considéré comme illégitime (a), mais aussi il fut rejeté par un soulèvement populaire (b).

a- Une dévolution monarchique du pouvoir suspectée

- 552 Le ticket présidentiel sénégalais est la dénomination du projet de loi constitutionnelle instituant l'élection simultanée d'un Président et d'un vice-président. Ce projet fut adopté en Conseil des ministres le 16 juin 2011. Il fut considéré par une grande partie de la population sénégalaise comme un projet de « dévolution monarchique du pouvoir ».
- 553 En effet, l'article 1^{er} du projet de loi constitutionnelle de 2011 prévoyait que : « [L]es institutions de la République sont : le Président de la République, le vice-président de la République ... ». Quant à l'article 26 du même projet, il mentionnait que : « le Président de la République et le vice-président de la République sont élus pour la même durée au suffrage universel direct et au scrutin majoritaire à deux tours assorti d'un minimum bloquant de 25% des suffrages exprimés ». En d'autres termes, si ce projet de loi avait été adopté, il aurait suffi simplement que le quart des électeurs vote pour deux personnalités politiques afin qu'elles soient élues Président et vice-président de la République du Sénégal.
- 554 De plus, le même article précise toujours que « [...] Le ticket présidentiel ainsi constitué n'est pas soumis à la contrainte paritaire [...] ». Autrement dit, si le Président de la République est un homme, il n'est pas exigé, comme le prévoit la loi de 2010 sur la parité absolue, que le vice-président soit une femme et vice versa. En outre, le même article

souligne encore que : « [...] *Le vice-président assiste le Président qui, à cet effet, lui délègue des pouvoirs et lui confie des missions. Le vice-président occupe dans l'ordre de préséance, le deuxième rang après le chef de l'État [...]* ». Comme le projet est resté muet sur la nature et l'étendu des pouvoirs que le Président est susceptible de déléguer au vice-président, il pourrait en résulter que le vice-président peut se retrouver être doté de plusieurs pouvoirs constitutionnels.

- 555 Les circonstances de préparation de ce projet de loi ont coïncidé avec les responsabilités ministérielles assez étendues confiées au fils du Président en exercice alors que ce dernier venait de perdre les élections municipales de 2009. D'autant plus que le Président de la République avait un âge très avancé et que l'article 10 du projet de loi disposait que le vice-président allait le remplacer : « *en cas de démission, d'empêchement définitif ou de décès en cours de mandat* ». Il suffit de faire une analyse minutieuse de l'ensemble de ces éléments pour comprendre qu'il est permis d'avoir des doutes sur l'existence d'un projet de dévolution monarchique du pouvoir. C'est ce qui a conduit les forces vives de la nation sénégalaise à se soulever pour contrer énergiquement l'adoption d'un tel projet de loi constitutionnelle (b).

b- Un projet rejeté par un soulèvement populaire

- 556 La démocratie sénégalaise est incontestablement de type représentatif. Cela étant, tout projet de loi, quel qu'il soit, est appelé à faire l'objet d'une adoption ou d'un rejet par les représentants de la nation. Le peuple n'intervient, en l'état actuel du droit, que lorsqu'il est consulté par le biais du référendum ou de l'élection. Cependant, la concentration des pouvoirs, entre les mains du Président de la République, auréolée par le fait majoritaire⁶³⁹ rendait possible l'adoption de ce projet de loi largement contesté. Et, comme le système partisan établit une solidarité parfois irrationnelle entre le Président de la République et la majorité des députés à l'Assemblée nationale, le peuple n'avait eu autre recours que d'opérer un soulèvement énergétique.
- 557 Quand un peuple se révolte, ce n'est généralement pas tout le peuple qui se lève, mais c'est la frange la plus déterminée de la population qui porte le combat. C'est ce qui s'est passé avec le projet de loi instituant un ticket présidentiel. Ce sont les partis politiques de l'opposition, la société civile, le mouvement M23 et le mouvement Y'en a marre qui se

⁶³⁹Cf. supra. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1.

sont constitués en véritables forces vives de la nation pour se rebeller contre l'adoption du projet de loi portant « *le ticket présidentiel* ». Au moment où le projet de loi était en discussion, les manifestants étaient devant les grilles du palais pour réclamer sa non-adoption. C'est sans doute à cause de la détermination des manifestants que le ministre en charge du projet de loi procéda à son retrait pur et simple.

- 558 Se dessinait ainsi sur l'espace public sénégalais une crise de la représentation manifestement remarquable et remarquée. Les citoyens avaient désormais conscience que leurs représentants étaient parfois amenés à voter des lois nourries de considérations autres que celles d'une simple satisfaction de l'intérêt suprême de la nation. Ce manque d'harmonie dans les relations entre gouvernants et gouvernés est jusqu'à présent visible dans le processus d'adoption de plusieurs lois.
- 559 Ce qui est valable pour la démocratie sénégalaise l'est également pour la France et ce même si c'est avec une moindre envergure. En France, les gouvernants ont certes réussi à introduire le traité de Lisbonne dans l'ordonnancement juridique alors que les principales dispositions de ce texte furent rejetées par voie référendaire par le peuple en 2005 (b).

2- La ratification parlementaire du traité de Lisbonne

- 560 La Constitution française a été révisée par les parlementaires pour y faire une place à la construction européenne et la possibilité d'une ratification parlementaire du traité de Lisbonne. Pourtant, dans cette dynamique, le refus exprimé par les peuples de France et du Pays-Bas en 2005 avait mis un terme à toute possibilité juridique de mise en application du traité établissant une Constitution pour l'Europe. Pour poursuivre la construction européenne, les dirigeants européens ont renégocié le traité de Lisbonne en 2007. La seule démarcation entre ledit traité et celui établissant une Constitution pour l'Europe est à rechercher dans la méthode et les dimensions symboliques adoptées⁶⁴⁰. Sinon, le corps électoral n'a pas été associé à la ratification d'un traité qui avait déjà connu une désapprobation populaire (a). Ce genre de décision publique ne fait que créer un délitement entre gouvernants et gouvernés (b).

⁶⁴⁰ Cécile BARBIER, « L'Union européenne après le "non" irlandais au traité de Lisbonne », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 2008/13 (n° 1998), pp. 5-45.

a- Un acte implicitement écarté par référendum en 2005

- 561 L'intention de confier les destinées européennes aux citoyens semble pendant longtemps animer les dirigeants des États européens de manière générale et ceux de la France en particulier. C'est pour cette raison qu'en France, nombre de traités européens furent ratifiés par voie populaire. C'est le cas notamment du référendum de 1972 sur *l'élargissement des communautés européennes* et celui de 1992 sur le traité de *Maastricht*.
- 562 C'est dans cette logique que le traité établissant une Constitution pour l'Europe (TECE) fut soumis à l'approbation populaire en 2005. Mais ce qui semble très problématique est que la désapprobation populaire du TECE a finalement eu pour conséquence de provoquer l'élaboration d'un traité qui reprend les dispositions substantielles et qui fut adopté par voie parlementaire. C'est à l'issue d'une loi constitutionnelle n°2005-204 du 1 mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution que le traité établissant une Constitution pour l'Europe est devenu un texte intégrable dans l'ordonnancement juridique français. À cet effet, au lieu de choisir une ratification par voie populaire comme l'a été le traité constitutionnel, la voie parlementaire s'est imposée en vue de contourner une possible désapprobation populaire.
- 563 Tout porte à croire que la volonté des citoyens ne semble pas indispensable dans la construction européenne. Les représentants de la plupart des États membres choisissent de ratifier directement le traité. C'est ce qui conduit le professeur Anne-Marie LE POURHIET à déclarer que : « [L]'Europe est consubstantiellement anti-démocratique, on veut nous l'imposer de gré ou de force. Nous ne sommes pas le premier peuple dont on aura bafoué la volonté, les Irlandais et les Danois ont aussi été contraints à revoter jusqu'à ce qu'ils disent oui »⁶⁴¹. Cette volonté apparente de construire l'Union européenne sans les différents peuples européens aurait pour conséquence de créer un délitement dans les rapports entre gouvernants et gouvernés (b).

⁶⁴¹ Anne-Marie LE POURHIET, « L'Union européenne est consubstantiellement anti-démocratique », [en ligne] entretien avec Silvia CATORI, Disponible sur : <http://.voltage.net.org/article153768.html> (consulté le 24/05/2016).

b- Un problème d'entente posé

- 564 Le traité de Lisbonne est adopté par voie parlementaire dans toute l'Union européenne sauf en Irlande. Le fait d'emprunter le mécanisme classique de ratification des traités laisse supposer que la construction européenne s'est faite sans les peuples de l'Union européenne. Un climat de dissension semble souffler dans les rapports entre gouvernants et gouvernés de l'Union européenne.
- 565 En effet, s'il y a délitement entre les promesses et les réalisations, il est fort probable qu'il y ait délitement aussi entre gouvernants et gouvernés. En s'adressant au conseil national de son parti politique dans un discours tenu le 9 mai 2004 à Aubervilliers, Nicolas SARKOZY avait déclaré solennellement que : « [L]'Europe ne peut se construire sans les peuples, parce que l'Europe, c'est le partage consenti d'une souveraineté et la souveraineté, c'est le peuple. À chaque grande étape de l'intégration européenne, il faut donc solliciter l'avis du peuple. Sinon, nous nous couperons du peuple »⁶⁴². Une telle promesse ne pouvait que susciter un grand espoir chez les citoyens français en général et les militants de l'UMP en particulier. Ce fut réalisé puisque le traité établissant une Constitution pour l'Europe fut soumis à la ratification du peuple français en 2005. Mais se pose la question de savoir si cette déclaration sur la construction européenne reste une conviction politique qui allait perdurer.
- 566 En tout cas, entre 2004 et 2007, il y a eu un fait nouveau : c'est le « non » français au référendum sur le TECE de 2005. C'est probablement pour éviter une « censure populaire » que devenu candidat à la présidence de la République, Nicolas SARKOZY a évolué dans ses propositions. Il inscrit dans son programme de campagne électorale de 2007 qu'il allait proposer l'adoption « d'un nouveau traité simplifié » pour l'Europe. Mais on peut se demander si le traité adopté par voie parlementaire est aussi simplifié que l'attendaient les citoyens français.
- 567 Nonobstant les efforts de simplification, le processus de ratification du traité de Lisbonne n'était pas aisé. L'unanimité était de rigueur comme à l'accoutumée alors que le peuple

⁶⁴² Déclaration de M. Nicolas SARKOZY, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, sur la construction et l'avenir de l'Europe à 25, le rôle de la France dans cet ensemble, l'adoption de la Constitution européenne, l'intégration de la Turquie en Europe, [en ligne] Aubervilliers le 9 mai 2004. <http://discours.vie-publique.fr/notices/043001315.html>. (Consulté le 28 janvier 2016).

irlandais avait rejeté le texte de Lisbonne le 12 juin 2008 en votant « non »⁶⁴³. Ce rejet semble révéler un réel problème d'entente entre gouvernants et gouvernés sur la construction européenne. Autrement dit, « [I]l reste que depuis l'échec du traité constitutionnel, suivi du « non » irlandais au traité de Lisbonne, l'Union européenne traverse une crise qui voit grandir le fossé entre élites politiques et citoyens »⁶⁴⁴. Mais le peuple irlandais a par la suite approuvé le traité de Lisbonne le 2 octobre 2009 donnant ainsi à l'Europe une autre relance. Ce changement de position n'est-il pas lié à plus de compréhension du texte ou une prise de conscience sur les enjeux de l'Europe ?

- 568 En tout état de cause, compte devrait être tenue de cette parole de Nicolas SARKOZY sur l'Europe : « [S]i nous croyons au projet européen comme j'y crois, alors nous ne devons pas craindre la confrontation populaire. Si nous n'expliquons pas, si nous ne convainquons pas, alors comment s'étonner du fossé qui risque de s'amplifier chaque jour davantage entre la communauté Européenne et la communauté Nationale ? »⁶⁴⁵. Ce sont des propos qui appellent à la réflexion en vue du renforcement des relations entre gouvernants et gouvernés. Le manque d'acceptabilité des décisions publiques ne concernent pas seulement les traités ou les projets de constitutions, mais il concerne aussi les lois ordinaires en France et au Sénégal (B).

B- Les actes législatifs supposés illégitimes

- 569 De manière générale, les lois adoptées par les représentants du peuple ne posent aucun problème d'acceptabilité. Mais il arrive parfois que ces derniers s'engagent dans des projets de loi qui semblent poser un problème d'acceptabilité en raison de l'illégitimité décriée de la norme juridique. On peut analyser des cas d'illégitimité enregistrés dans le processus d'adoption de certaines lois en France (1) et au Sénégal (2).

⁶⁴³ CONSIDERE-CHARON Marie-Claire, « Le non de l'Irlande au traité de Lisbonne. », *Politique étrangère* 3/2008 (Automne), pp.615-627

⁶⁴⁴ Barbier CÉCILE, « L'Union européenne après le "non" irlandais au traité de Lisbonne. », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 13/2008 (n° 1998), pp. 5-45

⁶⁴⁵ Déclaration de M. Nicolas Sarkozy, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, sur la construction et l'avenir de l'Europe à 25, le rôle de la France dans cet ensemble, l'adoption de la Constitution européenne, l'intégration de la Turquie en Europe, [en ligne] Aubervilliers le 9 mai 2004. Disponible sur <http://discours.vie-publique.fr/notices/043001315.html>. (Consulté le 28 janvier 2016).

1- Les cas illustratifs au Sénégal

570 Au Sénégal, les lois ordinaires sont votées habituellement sans qu'aucune once de problème d'inacceptabilité ne soit relevée. Mais il arrive parfois que la loi se trouve quasiment imposée. C'est le cas notamment de la loi « *Sada N'DIAYE* » qui fut plus qu'un règlement de compte politique qu'une volonté de satisfaction de l'intérêt suprême de la nation et qui est désormais abrogée. Il s'y ajoute la loi n°2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des collectivités territoriales qui a été adoptée par « *une procédure d'urgence* »⁶⁴⁶. Ce qui ne ferait que poser un problème de légitimité par rapport à la norme législative. Mais on peut s'intéresser particulièrement à la loi sur la parité absolue (a) et celle portant la Cour de répression et de l'enrichissement illicite (CREI) (b). Lesdites lois continuent de connaître des contestations en raison de leur caractère supposé illégitime.

a- Une loi sur « la parité absolue » contestée

571 Tout comme bon nombre de lois, la loi sur la parité absolue a été adoptée en conformité avec les engagements internationaux. Mais il aurait fallu également chercher le consentement de toutes les couches de la société sénégalaise afin d'éviter qu'elle ne pose un problème d'effectivité.

572 Aux termes de l'article 1^{er} et 2nd de la loi n°2010-11 du 28 mai 2010 instituant la parité absolue Homme-Femme : « [L]a parité absolue homme-femme est instituée au Sénégal dans toutes les institutions totalement ou partiellement électives ». L'article 2nd surenchérit : « [L]es listes de candidature sont alternativement composées de personnes de deux sexes ». En d'autres termes, que l'on soit en présence d'élections nationales ou locales, la parité absolue s'impose. De surcroît, quelles que soient les capacités, le talent ou la vertu affichés, une personne peut être éliminée d'office au profit d'une autre moins compétente et moins engagée par la simple application des dispositions législatives.

573 Après sa promulgation, la loi sur la parité absolue a réussi à faire l'objet d'une première application lors des élections législatives de 2012 et ce malgré les critiques acerbes dirigées à son encontre. C'est ce qui confère aujourd'hui à l'Assemblée nationale une

⁶⁴⁶ <http://africanouvelles.com/nouvelles/nouvelles/afrique/senegal-adoption-du-nouveau-code-electoral-par-lassemblee-nationale.html>. Consulté le 02 février 2016.

stricte égalité numérique entre hommes et femmes. Mais lors des élections locales de 2014, la loi a commencé à connaître ses limites. S'il en est ainsi, c'est parce que la ville sainte de Touba a refusé d'appliquer cette loi de la République sénégalaise. De leur côté, les pouvoirs publics semblaient sombrer dans un mutisme total. Car hormis les débats publics organisés en réaction mesurée à cette désobéissance, aucune sanction n'a été apparemment dirigée à l'encontre de la ville sainte de Touba. Cette inaction de l'État est probablement une bonne solution en termes de recherche de la paix sociale mais elle est révélatrice des limites de l'autorité de la loi.

- 574 Face à cette situation, une précipitation peut être enregistrée dans le processus d'adoption de la loi sur la parité absolue. Tout obstacle à l'effectivité d'une telle norme juridique aurait dû être étudié au préalable et écarté pour que la République ne se retrouve pas avec des lois non appliquées par certaines de ces localités. Or, « [I]l est important de souligner que les actions mises en place pour stimuler la participation des femmes à la gouvernance politique et, plus particulièrement au gouvernement, l'ont été dans un contexte de très fortes pressions exercées par les mouvements de femmes aussi bien au niveau national qu'au niveau des partis politiques »⁶⁴⁷. Une telle pression a probablement contribué à l'absence de recherche d'une légitimation généralisée. Car une loi aussi précieuse n'a pas à être adoptée pour satisfaire aux simples réclamations d'une catégorie de la population, mais elle devrait l'être pour satisfaire au besoin de toute une nation. Il y va de l'intérêt de la démocratie sénégalaise que les femmes aient des postes de responsabilité au même pied que les hommes. Mais avant d'en faire une loi, il faudrait au préalable s'assurer de l'acceptabilité d'une telle réforme auprès du public. C'est aussi le cas pour la loi sur la Cour de répression et de l'enrichissement illicite (CREI) (b).

⁶⁴⁷ Michelle BACHELET, « Réflexion sur la parité en Afrique : la loi sur la parité au Sénégal ; contribution à l'analyse et propositions techniques pour la mise en œuvre » [en ligne], Dakar, juin 2011, Disponible sur : unwomenwestafrica.blog.com/files/2011/06/REFLEXIONS_SUR_LA_PARITE_EN_AFRIQUE1.pdf (consulté le 24/05/2016).

b- Une loi sur « la Cour de répression et de l'enrichissement illicite » décriée

- 575 La loi sur la Cour de répression et de l'enrichissement illicite est jugée conforme à la Constitution. Mais elle ne cesse de faire l'objet d'une vaste contestation parce que considérée comme un « règlement de comptes politique » entre le pouvoir et l'opposition.
- 576 En effet, au lendemain de l'élection présidentielle de 2012, l'une des principales préoccupations des autorités publiques sénégalaises nouvellement portées à la tête du pouvoir est de procéder au jugement des personnes qui, après avoir géré les affaires étatiques, se sont retrouvées avec une fortune manifestement importante. Dans cette optique, les pouvoirs publics sénégalais ont conclu à la « résurrection » d'une juridiction instituée par la loi n°81-53 du 10 juillet 1981 *relative à la répression de l'enrichissement illicite*. Ladite loi tranche par son caractère dérogatoire au droit commun en ce qu'elle renverse la charge de la preuve⁶⁴⁸.
- 577 Suite à une exception d'inconstitutionnalité soulevée par les avocats de l'une des personnes mises en cause, Karim WADE, devant la Cour suprême du Sénégal, la loi litigieuse est renvoyée devant le Conseil constitutionnel du Sénégal pour contrôle de constitutionnalité. Ce dernier, dans une décision n°1/C2014 du 03 mars 2014 déclare la loi sur l'enrichissement illicite conforme à la Constitution. Le juge constitutionnel dit précisément que : « *le renversement de la charge de la preuve ne constitue pas une situation inédite qui porte atteinte, a priori, à la présomption d'innocence [...] ; que le législateur en principe ne saurait instituer des présomptions de culpabilité en matière répressive ; que toutefois à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, dès lors qu'elles ne revêtent pas un caractère irréfragable, et que le respect des droits de la défense est assurée* »⁶⁴⁹. La décision de conformité du juge constitutionnel sénégalais semble être bien argumentée⁶⁵⁰.
- 578 Par ailleurs, avant et après la condamnation de Karim WADE par la Cour de répression et de l'enrichissement illicite, des voix ne cessent de s'élever pour dénoncer le non respect

⁶⁴⁸ En vertu de l'article de l'article 3 de ladite loi : « *le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsque sur simple mise en demeure une des personnes désignées [...] se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus légaux* ».

⁶⁴⁹ Décision n°1/C2014 du 03 mars 2014, considérant 29 et 30.

⁶⁵⁰ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, §2, B, 2, b.

des engagements internationaux par la loi incriminée⁶⁵¹. Elle est suspectée comme étant un « règlement de comptes politique » et non comme une volonté de lutter contre l'enrichissement illicite. Un tel argument peut être crédible si la Cour n'aura pas réussi à juger toutes les personnes fortement soupçonnées, à l'aide des preuves probantes, de s'être illicitement enrichies aussi bien du côté du pouvoir que celui de l'opposition.

- 579 Un autre argument tend à porter un discrédit sur la CREI. Il s'agit de l'abrogation prétendue de la loi sur la CREI. Un ancien ministre de la justice Maître Doudou NDOYE a clairement expliqué lors d'une émission à la télévision *Walfadjri* qu'il a « *fait supprimer la loi sur la CREI en 1984* »⁶⁵². C'est en l'occurrence, dit-il, la loi n°84-19 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire qui pose une nouvelle organisation judiciaire et qui abroge tout le système judiciaire précédent y compris la CREI.
- 580 L'ensemble de ces éléments contribue à rendre la loi illégitime et inacceptable⁶⁵³ auprès d'un nombre important de citoyens sénégalais. Pareilles lois contestables sont également visibles en France (2).

2- Les cas illustratifs en France

- 581 Nonobstant l'existence du fait majoritaire, les lois adoptées par le Parlement français ne posent généralement pas un problème d'acceptabilité. Mais ceci n'est pas valable pour toutes les lois. Il existe des lois qui auraient pu être précédées d'une large concertation pour bénéficier d'une plus grande acceptabilité. C'est le cas notamment de la loi sur le mariage pour tous qui continue de faire l'objet de contestation (a). C'est aussi l'exemple de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances dite « loi Macron » qui fut adoptée sans l'aval de la majorité des représentants de la nation (b).

⁶⁵¹ Cf. Mactar KAMARA, « Cour de répression et de l'enrichissement illicite. Libre propos sur une juridiction controversée » Dakar, le 1 septembre 2014. <http://mediafrik.com/Cour-de-repression-de-l.html>. Consulté le 11 janvier 2016.

⁶⁵² Doudou NDOYE, invité de l'émission *Opinion*, du 13 avril 2014, chaîne de télévision *Walfadjri*. http://dailymotion.com/video/x1o44eu_opinion-avec-me-doudou-ndoye-13-avril-2014_news

⁶⁵³ En parlant de la Cour de répression et de l'enrichissement illicite, le Président de la République du Sénégal Macky SALL semble reconnaître le problème qui se pose en disant sur la chaîne de télévision I télé que : « *Nous sommes en train de voir comment la faire évoluer, parce qu'elle a été antérieure à toutes les conventions mises en place par le système des Nations-Unies pour lutter contre la corruption* ». <http://itele.fr/magazines/18h-politique-audrey-pulvar/macky-sall-president-du-senegal-invite-ditele-141289> (consulté le 24/05/2016).

a- Une loi « sur le mariage pour tous » éprouvée

- 582 La loi sur *le mariage pour tous* dite « loi Taubira » est initiée, discutée et adoptée par les pouvoirs publics en place. Donc, elle bénéficie d'une présomption d'acceptabilité. Sauf qu'il s'agissait d'une loi de société particulièrement importante. À cause de la crise actuelle de représentation, son adoption aurait due être précédée d'une large délibération publique pour ne devoir être adoptée sans un consensus national. Mais le suivi du processus classique d'élaboration des lois lui a valu des critiques acerbes et des contestations qui continuent de perdurer.
- 583 En effet, la *loi sur le mariage pour tous*, est une norme juridique qui semble démanteler un dogme sociétal. Depuis toujours, le mariage a été considéré comme l'union entre deux personnes de sexe différent⁶⁵⁴. De fait, l'adoption d'une loi qui vient remettre en cause cette règle juridique traditionnelle aurait due obéir à un processus décisionnel largement consensuel. L'absence de débat élargi⁶⁵⁵ dans le processus d'adoption de la loi sur le mariage pour tous semble contribuer à l'inacceptabilité de la loi par une partie non moindre de la société française.
- 584 C'est d'ailleurs cette illégitimité supposée de la loi qui a provoqué une large contestation populaire principalement dirigée par un collectif d'associations né dans les circonstances de son élaboration. Il s'agit notamment de l'association *Manif pour tous* qui représentait des dizaines d'associations. Une grande partie de la population française s'est mise dans les rues pour protester contre l'adoption de la loi. D'ailleurs la contestation populaire s'est même poursuivie après l'adoption de la loi en vue d'en obtenir l'abrogation.
- 585 Cette décision publique d'envergure a tellement connu de contestations que le ministre de la justice qui en était à l'initiative et qui était victime de beaucoup d'attaques racistes a saisi l'occasion de la rédaction de son ouvrage pour s'en expliquer et s'en prendre aux contestataires⁶⁵⁶. Un tel acharnement aurait pu être évité si des mécanismes constitutionnels de la consultation publique dans le processus décisionnel existaient et était

⁶⁵⁴Philippe MALAURIE, « Le mariage pour tous et la « décrétinomanie » contemporaine, *L PA*, le 05 avril 2013, n°69, p. 11.

⁶⁵⁵ Paul THIBAUD, « La polémique autour du mariage pour tous. Retour sur une affaire microcosmique », *Le Débat* 2014/3 (n° 180), p. 154-168.

⁶⁵⁶ Christiane TAUBIRA, *Parole de liberté. Taubira répond*, Flammarion, 2014.

utilisés. Le même problème de légitimité semble affecter la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances dite loi « Macron ».

b- Une loi « Macron » adoptée en force

- 586 La loi Macron est conforme à la Constitution malgré quelques invalidations par le Conseil constitutionnel⁶⁵⁷. La procédure d'adoption de la *loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances* dite loi « Macron » ne manque pas de révéler l'existence d'une crise de la représentation en ce qu'elle fut adoptée, après un refus catégorique opposé à deux reprises par les représentants de la nation, à un manque d'une large concertation.
- 587 En effet, comme on le sait et sans qu'il ne soit très utile de citer intégralement l'article 49-3 de la Constitution française de 1958, la procédure d'adoption de la loi « Macron » est le fait du respect scrupuleux de la Constitution. Il y a de ce fait une présomption d'acceptabilité qui pèse sur ladite norme législative puisque la Constitution a été adoptée en 1958 par le peuple français. Mais ce n'est pas parce que la Constitution bénéficie d'une approbation populaire que toutes les dispositions qu'elle comporte ont un caractère démocratique. Car nul n'ignore que dans une démocratie parlementaire, seul le Parlement a la compétence de voter les textes de loi après une délibération raisonnable.
- 588 De ce point de vue, conférer au Premier ministre le pouvoir d'exposer les parlementaires à un risque de perdre leur représentation, par une dissolution qui leur serait opposée après le renversement du gouvernement, ressemble plus à un principe autoritaire qu'à un principe démocratique. L'absence d'accord entre Gouvernement et Parlement sur le vote d'un texte semble révélateur de l'existence d'une crise de la représentation puisque la loi aurait pu être suffisamment amendée de façon à la rendre conforme à la volonté de la majorité des représentants de la nation. Sachant que la démocratie s'identifie clairement dans le pouvoir de dialogue, de négociation, le fait de recourir à deux reprises au 49-3 semble révélateur de l'incarnation très réduite de ces vertus démocratiques.
- 589 Sinon, pour éviter de prendre un acte législatif discrétionnaire, le Premier ministre aurait pu chercher une légitimation directe en lançant une large consultation afin de pouvoir prendre en compte l'avis du public. En l'absence de recours à tous ces procédés, force est de comprendre que les circonstances d'adoption de la loi Macron ne font qu'élucider encore une fois la concentration des pouvoirs entre les mains de l'exécutif. N'aurait pas

⁶⁵⁷ Cf. Décision n°2015-715 DC du 5 août 2015 Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

totallement tort, toute personne qui soutenait que pour les lois de finance et celles de financement de la sécurité sociale, l'Exécutif a toujours le dernier mot. Ce qui ne fait qu'aller à l'encontre de la démocratie délibérative qui promeut une large délibération sur les grandes décisions publiques⁶⁵⁸.

⁶⁵⁸ Alban BOUVIER, « Démocratie délibérative, démocratie débattante, démocratie participative », *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], XLV-136 | 2007, mis en ligne le 01 février 2010, Disponible sur : URL : <http://ress.revues.org/82> (consulté le 24/05/2016).

Conclusion du chapitre2

- 590 Il est difficile voire impossible de trouver un système qui est totalement dépourvu de failles. Le système électif n'apparaît pas comme une exception à cette règle. Il est générateur de crise qui affecte aussi bien les institutions de la République que les normes juridiques.
- 591 Pour ce qui concerne les institutions, on s'est rendu compte que leur bon fonctionnement semble mis en cause par la concentration des pouvoirs entre les mains du Chef de l'Exécutif en raison de son élection au suffrage universel et du fait majoritaire. C'est une situation tellement critique que même le bicéphalisme de l'Exécutif français ne semble exister que dans les ouvrages de droit constitutionnel et non dans la réalité politique qui se laisse dominer par le monocéphalisme.
- 592 La situation est néanmoins plus critique au Sénégal car dans cette supposée vitrine démocratique africaine, c'est le constituant qui semble avoir commis l'erreur de doter le Président de la République d'énormes pouvoirs qui se trouvent renforcés par le fait majoritaire au point de rendre difficile la qualification de son régime politique. Face à cette situation, le contrôle politique des parlementaires semble limité par le système partisan et le fait majoritaire. Le contrôle de constitutionnalité des lois semble très insuffisant au Sénégal. Il fonctionne bien en France, mais les tentatives de contournement ne manquent pas. Pour y remédier, la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 paraît insuffisante en France. Les réformes effectuées au Sénégal restent pour l'instant sans résultats escomptés.
- 593 L'on a constaté en outre un manque d'efficacité de la norme juridique. Ce qui se manifeste généralement par une certaine inflation législative en France et une inflation révisionniste au Sénégal. La principale cause de cette inflation peut être recherchée dans la précipitation en France et dans le mimétisme juridique inadapté au Sénégal. En France, des pressions d'ordre médiatique, politique et populaire ont souvent tendance à accélérer l'adoption des lois parfois dépourvues d'efficacité. Au Sénégal, certains principes tels que la laïcité dans les écoles publiques ne semblent pas bien adaptés aux réalités de la société sénégalaise.

Outre le manque d'efficacité, on observe un manque de légitimité de certaines normes juridiques. Pour traiter cette question, il serait pertinent de donner des exemples précis qui témoignent un certain manque d'acceptabilité. Pour les normes constitutionnelles du Sénégal, le projet de loi constitutionnelle sur le *ticket présidentiel* a connu de virulentes contestations populaires sans lesquelles, le Parlement aurait probablement pu l'adopter. Pareillement, en France, *le traité de Lisbonne* a été adopté sans recours au référendum ni recours à une large consultation. Et pourtant, il reprend les principales stipulations retrouvées dans le traité (désapprouvé par le peuple) établissant une Constitution pour l'Europe. Dans la même logique, plusieurs lois sont marquées en France et au Sénégal par leur caractère supposé peu légitime. C'est le cas notamment de la loi sur *la parité absolue* et la loi sur la *Cour de Répression et de l'Enrichissement Illicite* au Sénégal. C'est aussi l'exemple de la loi sur *le mariage pour tous* et la loi *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* (loi « Macron »). Toutes ces décisions publiques semblent souffrir d'un manque d'acceptabilité. La répétition dans l'adoption de ce genre de décision n'aboutirait que sur la création de discorde dans les rapports entre citoyens et autorité publique.

Conclusion du Titre1

- 594 L'élection peut être considérée comme une consultation décisionnelle indispensable dans son objectif de mise en place de la démocratie représentative et déficiente dans ses effets générateurs de la crise de la représentation. C'est ce qui semble être l'idée maîtresse du titre premier de la première partie de la thèse et dont les explications ont été brièvement fournies dans les conclusions aux chapitres premier et second. Sans s'enliser dans des répétitions, il serait important de donner en quelques lignes l'idée générale du titre premier pour mieux annoncer le titre second de la première partie de la thèse.
- 595 Dans un premier temps, l'élection est un procédé de consultation décisionnelle instaurateur de la démocratie représentative. On a vu également que celle-ci ne pourrait prospérer dans son fonctionnement qu'en adoptant des principes qui devraient régir tout État démocratique. Ces derniers sont la périodicité des élections, la limitation du nombre de mandats, la participation politique, la transparence financière et la sincérité du scrutin par une Administration électorale et une justice constitutionnelle efficaces et légitimes.
- 596 Dans un second temps, on a montré que l'élection est un procédé de consultation décisionnelle déficient dans son effet producteur de la crise de la représentation. Une telle crise affecte les institutions de la République au point de concentrer tous les pouvoirs entre les mains du Président de la République et de limiter considérablement toute possibilité de contrôle politique et juridictionnel. Ce qui a eu pour conséquence de déboucher sur l'adoption des décisions publiques dont l'efficacité et la légitimité sont difficilement trouvables.
- 597 Une telle crise ne pourrait être étudiée sans qu'une esquisse de solution ne soit trouvée. Étant donné que la crise de la représentation ne date pas d'aujourd'hui, les gouvernants ont eu pour remède d'introduire dans la Constitution un autre procédé de consultation décisionnelle qui est le référendum. Mais on verra qu'en dépit de toute sa vertu de légitimation de la norme juridique, ce mécanisme de démocratie directe pose un problème d'effectivité. Il est très rarement utilisé en France et au Sénégal parce qu'il semble aller à l'encontre des institutions de la République et aux droits et libertés des citoyens (Titre 2).

Titre2 : Le référendum : une consultation décisionnelle nécessaire mais déficiente

- 598 Le référendum est entendu dans le cadre de la présente étude comme étant une consultation décisionnelle. Il semble nécessaire dans ses objectifs parce qu'il permet au corps électoral de se substituer aux autorités publiques pour prendre certaines décisions publiques (Chapitre 1). Mais il paraît déficient dans ses effets parce que la décision publique qui en résulte est susceptible de porter atteinte aux bases de la démocratie représentative (Chapitre 2).

Chapitre1 : Les objectifs du référendum : une adoption populaire d'une décision publique majeure

- 599 Une décision publique est dite majeure si elle a des incidences remarquables sur les droits et libertés des citoyens, sur la société ou sur les institutions de la République. Le corps électoral intervient généralement pour adopter une décision publique majeure dans deux cas. D'une part, c'est pour poser les soubassements d'un État souverain (section 1). D'autre part, c'est pour participer à l'exercice de la souveraineté dudit État (section 2).

Section1 : Une décision publique majeure adoptée pour établir un État souverain

- 600 Comme l'ont fort bien remarqué Philippe ARDANT et Bertrand MATHIEU, l'État peut recevoir plusieurs acceptions⁶⁵⁹. L'État peut désigner le « *pouvoir central par opposition aux collectivités locales* ». Ce terme désigne également : « *les gouvernants pour les différencier des gouvernés* » ou encore « *une société politique organisée* ». On peut y ajouter que l'État serait conçu au sens du droit administratif comme *une personne morale de droit public*. Cette dernière signification est cependant susceptible de causer des amalgames parce que les collectivités territoriales et les établissements publics sont également des *personnes morales de droit public*. Il convient de retenir par conséquent que l'État peut être défini comme une société politique organisée dotée d'une souveraineté s'exerçant sur l'ensemble de son territoire national tout en affichant son indépendance vis-à-vis de ses pairs⁶⁶⁰.

⁶⁵⁹ Cf. Philippe ARDANT, Bertrand MATHIEU, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 27^{ème} édition, LGDJ, 2015-2016,

⁶⁶⁰ « *L'indépendance est à la fois la condition et le critère de la souveraineté* ». Cf. Pierre-Marie DUPUY, Yann KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, 12^{ème} édition, p. 31.

601 Un État souverain peut être défini comme étant une société politique organisée dotée d'une plénitude des compétences normatives s'exerçant sur un territoire délimité par des frontières et habité par une population. Il s'ensuit que tout État est normalement souverain. Mais comme les États fédérés prennent aussi la dénomination d'États, il semble important d'y introduire le qualificatif *souverain* pour désigner les États purement souverains comme la France et le Sénégal. Cela dit, la création ou l'organisation de ce type d'État est généralement assurée par le corps électoral (§1). Pareillement, la fondation ou la révision de la Constitution est bien souvent confiée à l'approbation dudit État (§2).

§1- Le référendum : un instrument bâtisseur d'un État souverain

602 La création ou la réorganisation d'un État souverain peuvent être considérées comme des décisions publiques majeures. Le procédé référendaire étant généralement utilisé à cet effet, il apparaît que les démocraties française et sénégalaise ne sont pas en reste. Dès lors, l'on pourrait examiner la création juridique d'un État indépendant par l'utilisation du référendum d'autodétermination (A) avant de se concentrer sur la réorganisation d'un État par le consentement des populations intéressées (B).

A- La création juridique d'un État indépendant

603 Le référendum d'autodétermination est un instrument démocratique ayant permis à plusieurs États d'accéder ou de faire accéder à l'indépendance. Le référendum écossais de 2014 peut également être considéré comme entrant dans ce cadre⁶⁶¹. La création juridique d'un État indépendant par le biais du procédé référendaire est facilitée par le principe d'autodétermination qui est un principe de droit international (1). C'est par l'application dudit principe que le référendum est devenu dans une certaine mesure un instrument de résolution des conflits internes (2).

⁶⁶¹ Camp-Pietrain EDWIGE, « Le référendum d'autodétermination en Écosse. », *Revue française de droit constitutionnel* 2/2013 (n° 94), p. 259-267.

1- Un État créé en vertu du principe d'autodétermination

604 Pour donner aux peuples colonisés les moyens juridiques de s'extirper du joug colonial, les Nations-Unies ont inclu dans leur Charte constitutive du 26 juin 1945 le principe d'autodétermination (a). Pour faire face aux réclamations d'indépendance des colonies d'Afrique noire comme le Sénégal, la France exprime à l'article 18 du préambule de 1946 sa volonté de « [...] *conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires* [...] » et introduit, par la suite, le principe d'autodétermination dans sa Constitution initiale de 1958 (b).

a- Un principe consacré dans la Charte des Nations unies

605 Les crises sont certes productrices de dangers mais elles peuvent également être génératrices de progrès. Le fléau des deux conflits mondiaux qui ont infligé à l'humanité d'indicibles souffrances constitue à cet égard la principale raison de l'ouverture d'un nouveau paradigme. Celui-ci s'inscrit dans le bannissement de la domination des peuples par les grandes puissances occidentales qui s'est manifesté juridiquement par l'introduction dans la Charte des Nations Unies du principe de la libre détermination des peuples à disposer d'eux-mêmes.

606 Sur le fondement de l'article 1^{er} paragraphe 2 de la Charte des Nations Unies, le but des Nations Unies est de « *développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et de prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix dans le monde* »⁶⁶². Ce sont en ces termes que l'Organisation des Nations Unies a proclamé le droit à l'autodétermination des peuples. Cette proclamation n'est rien d'autre que la manifestation juridique d'un désir ardent d'accession à l'indépendance de la part des peuples victimes de la colonisation.

607 Ce principe de libre détermination des peuples est aussi rappelé au paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁶⁶³. Pour que cette accession à l'indépendance ne soit pas de nature à compromettre la paix et la sécurité

⁶⁶² Pierre-Marie DUPUY, *Les grands textes de droit international public*, 8^{ème} édition, DALLOZ, 2012.

⁶⁶³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté et ouvert à la signature à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entré en vigueur le 23 mars 1976 conformément aux dispositions de l'article 49.

internationales, l'Assemblée générale des Nations unies décide de mettre fin « à toute action armée et à toutes mesures de répression, de quelque sorte qu'elles soient, dirigées contre les peuples dépendants, pour permettre à ces peuples d'exercer pacifiquement et librement leur droit à l'indépendance complète, et l'intégrité de leur territoire national [...] »⁶⁶⁴. Il résulte de cette assertion qu'il incombe à l'État colonisateur de trouver des instruments démocratiques permettant au peuple colonisé de choisir librement d'accéder à l'indépendance. Nombreux furent les États qui ont ainsi accédé à l'indépendance. Et, c'est généralement par la voie du mécanisme référendaire qu'ils décident d'accéder à la souveraineté internationale⁶⁶⁵, preuve, s'il en est, que le référendum est un instrument de création d'un État indépendant. L'inscription par la France du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans sa Constitution originelle de 1958 constitue à ce sujet une parfaite illustration (b).

b- Un principe repris par la France dans sa Constitution originelle de 1958

- 608 L'État français a participé à l'élaboration de la Charte des Nations Unies et l'a introduite dans son ordonnancement juridique en vertu du principe *Pacta sunt servanda*. Le constituant français de 1958 a ainsi aménagé son droit constitutionnel pour y introduire cette nouvelle liberté reconnue à tous les peuples au niveau international. De fait, la Constitution de 1958 prévoit deux procédés démocratiques d'accession à l'indépendance⁶⁶⁶.
- 609 Le premier procédé se trouve mentionné au préambule de la Constitution de 1958 et à l'article 1^{er}. Il est écrit que « [L]e peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par la Constitution de 1946. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'Outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique ». Cette consécration constitutionnelle du principe de la libre détermination des peuples confère donc

⁶⁶⁴ Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations unies : Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux.

⁶⁶⁵ Jean-François DOBELLE, « Référendum et droit à l'autodétermination », *Pouvoirs* n°77, *Le référendum*, avril 1996, p. 42-61.

⁶⁶⁶ Ces procédés sont mentionnés dans le texte originel de la Constitution de 1958.

explicitement aux peuples qui le souhaitent le droit de se libérer du joug de la puissance française.

- 610 Par conséquent, le référendum intervient encore une fois pour permettre aux peuples désireux soit de rester dans la communauté française, soit d'être indépendants de s'exprimer librement. C'est dans ce cadre que s'inscrit le cas de la Guinée qui fut la seule colonie de l'Afrique occidentale française à désapprouver par voie référendaire le projet constitutionnel de 1958⁶⁶⁷. Ce rejet clair et net du texte constitutionnel a eu pour conséquence l'indépendance immédiate de la Guinée. N'eût été le référendum constitutionnel de 1958, la Guinée n'aurait sans doute pas eu l'occasion de décider souverainement de son destin. Les autres colonies de l'Afrique occidentale française telles que le Sénégal, le Soudan français, la Haute Volta et le Dahomey ont approuvé le projet constitutionnel de la V^{ème} République restant ainsi dans la communauté française tout en se préparant progressivement pour l'indépendance.
- 611 Le second procédé démocratique par lequel les colonies françaises pouvaient accéder à l'indépendance est prévu à l'article 86 du texte originel de la Constitution française de 1958. En vertu de cet article : « [L]a transformation du statut d'un État membre de la communauté peut être demandée soit par la République, soit par une résolution de l'assemblée législative de l'État intéressé confirmée par un référendum local dont l'organisation et le contrôle sont assurés par les institutions de la Communauté [...]. Il importe de relever aisément que le référendum d'autodétermination dont il s'agissait dans cette disposition constitutionnelle (présentement abrogée) ne revêtait pas un caractère décisionnel. L'accord des populations intéressées était en effet subordonné à celui de l'assemblée nationale française et l'assemblée législative intéressée. Mais l'essentiel est qu'il y avait au moins une volonté constitutionnelle de libérer les peuples colonisés. Ce faisant, le référendum est apparu comme un instrument de résolution des conflits internes (2).

⁶⁶⁷ En réponse à Ahmed Sékou TOURE dans son désir ardent d'accession à l'indépendance, le Général de GAULLE précisait : « (c)ette communauté, la France la propose ; personne n'est tenue d'y adhérer. On a parlé d'indépendance, je dis ici plus haut encore qu'ailleurs que l'indépendance est à la disposition de la Guinée. Elle peut la prendre, elle peut la prendre le 28 septembre en disant « NON » à la proposition qui lui est faite et dans ce cas je garantis que la Métropole n'y fera pas obstacle. Elle en tirera bien-sûr, les conséquences, mais d'obstacles, elle n'en fera pas et votre Territoire pourra comme il le voudra et dans les conditions qu'il voudra suivre la route qu'il voudra ». Cf. André LEWIN, *Ahmed Sékou TOURE (1922-1984) – Président de la Guinée de 1958 à 1984*, Tom2, l'Harmattan, 2009 p. 111. V. aussi Gorges FISCHER, « L'indépendance de la Guinée et les accords franco-guinéens », in *Annuaire français de droit international*, volume 4, 1958, pp. 711-722.

2- Un État créé par l'utilisation du mécanisme référendaire

- 612 La résolution des conflits internes liés à la rébellion des colonisés semblait être le principal objectif des Nations Unies lorsqu'elles consacraient le principe de l'autodétermination. C'est d'ailleurs au non de ce principe que le conflit qui opposait la France à l'Algérie a pris fin (a). De même est-il possible d'envisager l'utilisation de la voie référendaire pour mettre un terme au conflit opposant le Sénégal au mouvement indépendantiste de Casamance (b) ?

a- Un mécanisme ayant mis un terme au conflit opposant la France à l'Algérie

- 613 Si l'étude du référendum comme instrument de pacification et de résolution des conflits prend ici une tournure historique, il n'en reste pas moins particulièrement instructif car le juriste a parfois besoin de puiser dans le passé des solutions pour le présent. .
- 614 Le référendum est parfois une solution au dénouement de certaines crises politiques. L'exemple des relations conflictuelles entre la France et l'Algérie en fournit de riches enseignements. En effet, ce n'est que lorsque le peuple algérien s'est vu octroyer de nouveaux droits politiques⁶⁶⁸ qu'il s'est montré plus que jamais déterminé à accéder à l'indépendance. Pour y arriver cependant, il lui a fallu recourir au référendum, sous l'autorité du Général de GAULLE afin de s'exprimer librement et décider progressivement de son indépendance. Grâce à ce droit de vote qui venait de leur être reconnu, les algériens ont pu massivement approuver la Constitution de la V^{ème} République. Cette mobilisation constitua à cet égard un grand élan de citoyenneté française pour la marche vers la citoyenneté algérienne. De ce point de vue, il est indubitable que la Constitution de la V^{ème} République a ouvert la voie (ou octroyé le droit) à l'autodétermination à l'Algérie française.
- 615 Bien que reconnu dans une atmosphère tendue marquée par des conflits, ce droit avait pour principale finalité de permettre aux peuples qui voulaient s'extirper du joug colonial de

⁶⁶⁸ « [...] je déclare qu'à partir d'aujourd'hui, la France considère que, dans toute l'Algérie, il n'y a qu'une seule catégorie d'habitants : il n'y a que des français à part entière, avec les mêmes droits et les mêmes devoirs [...] ».

« Français à part entière, dans un seul et même collège ! Nous allons le montrer pas plus tard que dans trois mois, dans l'occasion solennelle où tous les français, y compris les 10 millions de français d'Algérie, auront à décider de leur propre destin ». Extrait du discours prononcé par le Général de GAULLE à Alger le 4 juin 1958. Disponible sur : <http://charles-de-gaulle.org/pages/l-homme/accueil/discours/le-president-de-la-cinquieme-republique-1958-1969/discours-du-forum-d-alger-4-juin-1958.php> (consulté le 24/05/2016).

s'en libérer démocratiquement. C'est dans cette optique que dans son discours⁶⁶⁹ du 16 septembre 1959, le Général de GAULLE a manifestement extériorisé sa volonté de permettre au peuple algérien de décider de son destin. On y voit une victoire pour le système démocratique en général et du référendum en particulier. Le référendum est une « voie royale » permettant de résoudre les conflits par les urnes sans prendre les armes.

- 616 Malgré toutes les tensions et les farouches oppositions des uns et des autres, le référendum d'autodétermination a finalement été organisé et approuvé le 8 janvier 1961, lequel ouvrit toutes les portes vers l'indépendance⁶⁷⁰. Ainsi, pour veiller au rétablissement de l'ordre public, le Général de GALLE a fait voter au peuple français les accords d'Evian le 8 avril 1962. Ladite loi a permis au Président de la République française de pouvoir prendre tout acte juridique autre que la révision de la Constitution dans un contexte caractérisé par les circonstances exceptionnelles. Il s'ensuivait l'organisation du référendum du 1^{er} juillet 1969 relatif à l'indépendance de l'Algérie.
- 617 L'indépendance algérienne finalement obtenue par voie référendaire montre encore une fois toute l'importance que revêt ce mécanisme dans la résolution des conflits internes. Cela dit, la résolution de certains conflits exige que le peuple y soit associé. Ne serait-il pas alors pertinent d'envisager une possible résolution du conflit opposant le Sénégal au Mouvement des forces démocratiques de Casamance (MFDC) par l'utilisation du mécanisme référendaire ? (b).

⁶⁶⁹ « Grâce au progrès de la pacification, au progrès démocratique, au progrès social, on peut maintenant envisager le jour où les hommes et les femmes qui habitent l'Algérie seront en mesure de décider de leur destin, une fois pour toutes, librement, en connaissance de cause. Compte tenu de toutes les données, algériennes, nationales et internationales, je considère comme nécessaire que ce recours à l'autodétermination soit, dès aujourd'hui, proclamé. Au nom de la France et de la République, en vertu du pouvoir que m'attribue la Constitution de consulter les citoyens, pourvu que Dieu me prête vie et que le peuple m'écoute, je m'engage à demander, d'une part aux algériens, dans leur douze départements, ce qu'ils veulent être en définitive et, d'autre part, à tous les français d'entériner ce que sera ce choix ». Extrait du discours du 16 septembre 1959. Disponible sur : <http://charles-de-gaulle.org/pages/l-homme/accueil/discours/le-president-de-la-cinquieme-republique-1958-1969/discours-sur-l-autodetermination-de-l-algerie-16-septembre-1959.php>. (Consulté le 24/05/2016).

⁶⁷⁰ Loi n°61-44 du 14 janvier 1961 concernant l'autodétermination des populations algériennes et l'organisation des pouvoirs publics en Algérie avant l'autodétermination.

b- Un mécanisme susceptible d'apaiser les relations entre le Sénégal le MFDC

- 618 Avant de s'appesantir sur le référendum, la question fondamentale à laquelle il convient de répondre est de savoir si la population casamançaise, bien que ne pouvant être considéré comme un peuple colonisé, peut user de son droit à l'autodétermination. Apporter une réponse tranchée à cette question paraît pour le moins difficile d'autant plus que la résolution des Nations Unies ne semble viser que les peuples colonisés. Or, force est de reconnaître que la population casamançaise n'a pas été colonisée par l'État du Sénégal. La reconnaissance du droit à l'autodétermination aux mouvements indépendantistes repose dès lors sur une libre appréciation de ce principe de droit international, lequel se trouve contrebalancé par la garantie de l'intégrité du territoire national.
- 619 La possibilité de recourir au référendum ne peut s'analyser, dans ces conditions, que dans le cadre de l'exercice du droit à l'autodétermination. Ce principe, garanti par la Charte des Nations Unies, a été le canal privilégié par beaucoup de peuples d'accéder à l'indépendance. Le terme *peuple* ne devrait cependant être entendu comme ne visant que les peuples colonisés. C'est justement ce qui apparaît clairement dans la Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations unies en date du 14 décembre 1960 relative à la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux⁶⁷¹. Dans ce texte, l'Assemblée générale « *proclame solennellement la nécessité de mettre rapidement et inconditionnellement fin au colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations* ». Il en résulte que l'octroi du droit à l'autodétermination ne viserait essentiellement que les peuples qui subissent une sujétion, une subjugation, une domination ou une exploitation étrangère⁶⁷².
- 620 Compte tenu de tout ce qui précède, l'on pourrait se demander si la Casamance peut légitimement être considérée comme titulaire du droit à l'autodétermination. Il ne fait guère l'ombre d'un doute qu'il fait partie intégrante de l'État du Sénégal, mais quand bien même c'est une région tout à la fois plurilinguistique et pluriethnique et très enclavée en ce sens qu'elle est pratiquement séparée du reste du pays par la République de Gambie. Il

⁶⁷¹ Disponible sur : <http://un.org/fr/decolonization/declaration.shtml> (consulté le 24/05/2016).

⁶⁷² Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations unies : Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux.

n'empêche qu'elle n'a jamais été colonisée par l'État du Sénégal pas plus qu'elle n'a été entièrement placée sous la domination française.

- 621 En effet, si la France a réussi tant bien que mal à coloniser tout le Sénégal, elle a fait face à une résistance armée extrêmement déterminée en Casamance. C'est dire donc que cette région s'est toujours efforcée de maintenir son autonomie de fait. Ce qui ne signifie pas pour autant qu'elle dispose, aux termes du droit international, d'un droit à l'autodétermination.
- 622 Toutefois, il serait difficile de priver catégoriquement le mouvement indépendantiste de Casamance de ce droit à l'autodétermination des peuples. S'il en est ainsi, c'est parce que ce n'est que l'interprétation stricte des termes de la Charte qui peut conduire à penser que seuls les peuples colonisés sont visés. Par ailleurs, un groupe social organisé, quand bien même il réussit à déclarer son indépendance, n'accéderait à la souveraineté internationale que par la voie de la reconnaissance par ses pairs⁶⁷³.
- 623 Au demeurant, le MFDC ne saurait aucunement être fondée à faire l'usage de la force dirigée contre l'intégrité territoriale du Sénégal. Dans le même ordre d'idées, aucun autre État ne serait juridiquement fondé à s'associer à ce mouvement indépendantiste pour porter atteinte à l'intégrité territoriale dudit État⁶⁷⁴. Seul le recours aux instruments démocratiques semble indéniable pour pacifier les revendications indépendantistes.
- 624 Le référendum serait un instrument particulièrement utile en ce qu'il permettrait d'associer toute la population intéressée à la prise d'une décision d'autodétermination⁶⁷⁵. Il serait en effet contraire à la logique démocratique qu'une minorité formant un mouvement indépendantiste décrète l'indépendance de toute une région dans la mesure où pareille initiative porterait gravement atteinte à l'unité nationale. Mais le référendum ne pourrait être une solution à la résolution du conflit casamançais que si l'État sénégalais décidait de

⁶⁷³ André JOLICOEUR, « De la reconnaissance en droit international », *Les cahiers de droit*, vol.6, n°2, 1965, p.85-92.

⁶⁷⁴ Article 2 paragraphe 4 de la Charte des Nations Unies.

⁶⁷⁵ Théodore CHRISTAKIS observe avec pertinence que : « (...) on pourrait peut-être penser que toute sécession qui est le produit d'une minorité et qui va à l'encontre de la volonté de la majorité de la population du territoire devrait être considérée comme illégale. Ceci est, à notre avis, entièrement conforme à la conception contemporaine du principe de l'autodétermination : quelles que soient ses autres dimensions (parfois très controversées), il est aujourd'hui de plus en plus accepté que ce principe inclut le droit de l'ensemble de la population d'un État de « définir librement son statut politique ». Or si un État était créé à l'encontre de la volonté de la majorité de la population le constituant, il est évident que cette création serait contraire au principe de l'autodétermination et pourrait donc être invalide ». Cf. Théodore CHRISTAKIS, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, La documentation française, 1999, page 268.

mettre en œuvre la procédure prévue à l'article 96 alinéa 3 de la Constitution⁶⁷⁶. Par ailleurs, une telle décision permettrait à coup sûr à la population casamançaise de se prononcer pour l'indépendance ou de rester dans le *statu quo*. De surcroît, il est loisible d'espérer que cette voie démocratique contribuerait à rétablir la paix dans la région sud du Sénégal.

- 625 En définitive, outre l'usage des instruments diplomatiques comme la négociation avec les États limitrophes tels que la Gambie et la Guinée-Bissau, l'un des instruments juridiques qui paraît être le plus efficace pour mettre un terme définitif au conflit opposant le Sénégal au MFDC demeure le référendum d'autodétermination. Car le consentement des populations intéressées semble déterminant dans toute (ré) organisation territoriale (B).

B- La réorganisation territoriale d'un État indépendant

Il y a consentement lorsqu'une population manifeste à travers le mécanisme référendaire son adhésion à un projet de décision. Dans pareil cas de figure, le procédé pourrait même s'apparenter à un référendum d'autorisation car, sans l'assentiment des populations intéressées, certaines décisions majeures ne pourraient pas être prises par les pouvoirs publics. C'est le cas notamment de la cession, de l'échange ou de l'adjonction d'un territoire (1). C'est aussi l'hypothèse d'un changement de statut pour les territoires français d'outre-mer (2)

1- Un État réorganisé sur la base d'une cession, d'un échange ou d'une adjonction

- 626 La cession, l'échange et l'adjonction d'un territoire constituent des décisions publiques majeures qui ne sauraient justement être réservées à la compétence discrétionnaire et exclusive des pouvoirs publics. C'est la raison pour laquelle les Constitutions française et sénégalaise exigent le consentement des populations intéressées lorsque l'État est amené à prendre une telle décision (a). Le département de Mayotte fournit à cet égard une illustration d'autant plus pertinente que ce territoire faisait auparavant partie intégrante de l'archipel des Comores avant d'être progressivement rattaché à la République française notamment par voie référendaire (b).

⁶⁷⁶ Cette disposition constitutionnelle est libellée comme celle de la Constitution française : « *Nulle cession, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées* ».

a- Le principe constitutionnel du consentement des populations intéressées

- 627 Les constituants français et sénégalais ont entendu introduire dans leurs Constitutions respectives une disposition qui exige le consentement des populations intéressées au cas où les pouvoirs publics seraient amenés à céder ou adjoindre une partie du territoire de la République. La cession d'un territoire étant susceptible d'aller à l'encontre du principe d'indivisibilité de la République française, elle reste par conséquent encadrée par le Conseil constitutionnel français. S'agissant du Sénégal, seule la Casamance constitue géographiquement une région relativement enclavée par rapport au reste du pays. S'il semble primordial de garantir le principe d'indivisibilité de la République tant pour la France que pour le Sénégal, il serait tout aussi déterminant d'écouter les populations de ces États lors d'une hypothétique cession ou adjonction.
- 628 Les constituants français et sénégalais ont prévu dans ce sens une obligation de consentement. Aux termes de l'article 53 alinéa 3 de la Constitution française de 1958 : « [N]ulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ». Le constituant sénégalais de 2001 s'inscrit dans le même sillage pour déclarer à l'article 96 alinéa 3 que « nulle cession, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ». Il convient donc de remarquer qu'aussi bien en France qu'au Sénégal, il y a une volonté constitutionnelle explicite de permettre aux populations intéressées de se prononcer sur l'adjonction ou la cession d'une partie de leur territoire national.
- 629 Par ailleurs, la cession, l'échange ou l'adjonction d'un territoire est susceptible d'aller à l'encontre du principe d'indivisibilité de la République. Si ce principe n'est pas expressément cité à l'article 1^{er} de la Constitution sénégalaise, il fait en revanche l'objet d'une consécration explicite de la part du constituant français. Pour éviter d'y porter atteinte tout en protégeant le droit à la sécession, le juge constitutionnel français a procédé à une conciliation entre les deux principes constitutionnels⁶⁷⁷ en ces termes : « la Constitution de 1958 distingue le peuple français des peuples d'outre-mer auxquels est

⁶⁷⁷ Saïd Hassane SAID MOHAMED, « Le principe de l'indivisibilité de la République et le droit de certains territoires à faire sécession », IV^e Congrès français de droit constitutionnel, Atelier n°4 : Constitutions et territoires, Disponible sur : <http://droitconstitutionnel.org/congresParis/comC4/SaidMohamedTXT.pdf>, (consulté le 24/05/2016)

reconnu le droit à la libre détermination [...] »⁶⁷⁸. À ce titre, il semble logique de dire que le droit à la sécession devrait s'appliquer exclusivement aux territoires d'outre-mer au risque de porter atteinte au principe d'indivisibilité de la République.

- 630 Par conséquent, il semble établi que dans l'hypothèse où l'un des territoires d'outre-mer français ou encore la région casamançaise aspirait à la cession, le seul mécanisme constitutionnel permettant de rendre valable une telle doléance serait le consentement des populations intéressées. S'il n'existe à ce jour aucun exemple patent au Sénégal, il en va tout autrement de la France où le département de Mayotte constitue une illustration d'adjonction de territoire à la République (b).

b- Le rattachement consenti du département de Mayotte à la République française

- 631 Les consultations pour consentement organisées dans les différentes îles montrent tout l'intérêt de permettre aux populations de se substituer de temps à autre aux autorités publiques pour adopter directement certaines décisions publiques majeures. Quand on évoque les îles Comores, c'est pour montrer simplement que le dernier alinéa de l'article 53 de la Constitution a au moins été mis en application afin de permettre aux populations concernées d'exprimer directement leur volonté sur des questions relatives à leur indépendance.
- 632 En effet, le législateur français a adopté en 1974 une loi pour consulter les populations des Comores « [...] *sur la question de savoir si elles souhaitent choisir l'indépendance ou demeurer au sein de la République française* »⁶⁷⁹. De fait, ladite loi avait pour objet d'inviter les populations des différentes îles qui composaient l'Archipel des Comores à savoir Mayotte, Mohéli, Anjouan et la Grande Comores et formaient jusque là un territoire d'outre-mer, à se prononcer sur leur indépendance. Organisée le 22 décembre 1974, une telle consultation pour consentement a permis l'accession des Comores à l'indépendance à l'exception de Mayotte dont la population s'est déclarée majoritairement défavorable à l'indépendance.

⁶⁷⁸ Cf. Décision n°91-290 DC du 09 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, considérant n° 12*.

⁶⁷⁹ Loi n°74-965 du 23 novembre 1974 *organisant une consultation des populations des Comores*.

- 633 L'indépendance des trois autres îles étant obtenue et reconnue, la France décida alors d'organiser une nouvelle consultation pour consentement à Mayotte afin de demander à la population si elle souhaitait demeurer au sein de la République française ou devenir partie du nouvel État comorien. Il s'en est suivi l'adoption de la loi n°75-1337 du 31 décembre 1975 *relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores*. Là encore, les populations de Mayotte ont souverainement décidé le 8 février 1976 que leur population allait demeurer au sein de la République française tout en poursuivant son évolution statutaire⁶⁸⁰.
- 634 Toutefois, la loi précitée a été soumise par les parlementaires à la censure du juge constitutionnel avant même d'être mise en application. Ce dernier a d'emblée souligné que « *l'île de Mayotte est un territoire au sens de l'article 53, dernier alinéa, de la Constitution* »⁶⁸¹. Mais ce qui paraît plus important de souligner est que le Conseil constitutionnel s'est également référé au préambule de la Constitution pour rappeler que : « *la République française n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple* »⁶⁸². En d'autres termes, la France décide de tenir effectivement compte des aspirations des ses anciennes colonies, devenues des territoires d'Outre-mer, et créer les conditions démocratiques d'une accession à l'indépendance si celles-ci le désirent.
- 635 Ce principe de consentement obligatoire des populations intéressées reste en définitive un instrument démocratique incontestable. De ce point de vue, le dernier alinéa de l'article 53 de la Constitution pourrait permettre à la France d'octroyer à toute ancienne colonie son indépendance à condition que la population concernée y adhère. Pareillement, l'obligation de consentement est aussi requise dans l'hypothèse d'un changement de statut (2).

2- Un État réorganisé sur la base d'un changement de statut

- 636 Dans une République démocratique décentralisée, il n'est pas à exclure qu'il y ait une évolution statutaire allant dans le sens de permettre à certaines collectivités territoriales d'avoir plus d'autonomie. Il semble toutefois nécessaire que les populations concernées y soient associées. Si tel est le cas pour tout changement de statut effectué en France (a), le

⁶⁸⁰ Cf. Mamaye IDRISS, « Mayotte département, La fin d'un combat ? », Le mouvement populaire mahorais : entre opposition et francophilie (1958-1976), *Afrique contemporaine*, 2013/3 n°247, p.119-135.

⁶⁸¹ Cf. Décision n°75-59 DC du 30 décembre 1975, *Loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores, considérant n°3*.

⁶⁸² *Ibid.* considérant n°7.

même procédé reste envisageable s'agissant du Sénégal pour l'évolution statutaire de certaines de ses collectivités territoriales (b).

a- Un changement de statut effectué en France avec le nécessaire consentement des populations intéressées

- 637 La volonté des populations intéressées est obligatoirement exprimée dans l'Outre-mer français lorsque se pose une question de réforme portant sur un changement de statut. La consultation pour consentement est le mécanisme démocratique employé par le constituant français dans la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 *relative à l'organisation décentralisée de la République*. Communément appelée l'Acte II de la décentralisation, cette réforme constitutionnelle a permis à la République française de renouer avec les principes d'une démocratie participative en permettant aux populations d'Outre-mer de donner leur consentement lorsqu'il s'agit d'opérer une réforme portant sur un changement de statut.
- 638 En effet, le changement de statut reste une décision publique majeure en raison de ses incidences remarquables sur les institutions administratives de la collectivité territoriale concernée. Il importe par conséquent que toute réforme qui s'y rattache soit la suite logique du consentement des populations intéressées. En ce sens, l'article 72-4, alinéa 1^{er}, de la Constitution française de 1958 prévoit qu' « *aucun changement, pour tout ou partie de l'une des collectivités mentionnées au deuxième alinéa de l'article 72-3, de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74, peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la collectivité intéressée ait été préalablement recueilli dans les conditions prévues à l'alinéa suivant* ». Les collectivités visées à l'article 72-3 sont : la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, la Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna et la Polynésie française. En conséquence, le consentement des populations ultramarines est un préalable indispensable à toute évolution statutaire des collectivités territoriales précitées.
- 639 D'ailleurs, c'est sur le fondement de cette disposition constitutionnelle que le législateur français a adopté la loi organique n°2009-969 du 3 août 2009 *relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle Calédonie et à la départementalisation de Mayotte*. L'obligation de consentement apparaît par la même occasion comme un instrument démocratique qui peut être envisageable pour un éventuel changement de statut au Sénégal (b).

b- Un changement de statut envisageable au Sénégal avec le nécessaire consentement des populations intéressées

- 640 Le consentement des populations intéressées pour un éventuel changement de statut de certaines régions sénégalaises semble être une évidence dans une République qui se veut démocratique. Il ne s'agit pas ici de revendiquer un quelconque statut pour quelle que région sénégalaise que ce soit. Mais l'idée c'est justement d'essayer de proposer un mécanisme démocratique qui serait de nature à faciliter l'acquisition ou le changement de statut dans l'une des différentes régions sénégalaises au cas où le problème se poserait au niveau local sans la moindre atteinte aux intérêts nationaux.
- 641 En effet, dans une République démocratique, aucune décision publique allant dans le sens d'un changement de statut ne devrait être prise sans que la population intéressée n'y donne son consentement. D'une part, les populations intéressées seraient directement affectées par les conséquences engendrées par la décision prise. D'autre part, il semble contraire à la logique démocratique qu'une réforme aussi majeure que celle portant sur les institutions ainsi que les droits et libertés des administrés d'une région donnée puisse être adoptée sans que la volonté de la population qui en est particulièrement destinataire ne soit exprimée. Le changement de statut entre dans le cadre des réformes majeures qui ne sauraient être adoptées sans que les populations locales y apportent leur consentement.
- 642 Il n'est pas exclu que le Sénégal reste bien une République démocratique dont l'État se fait remarquer par son caractère unitaire. Celui-ci détient ainsi le pouvoir d'adopter des normes juridiques valables sur l'ensemble du territoire. Mais l'État du Sénégal ne pourrait ignorer qu'il existe des spécificités locales qui se sont manifestement affichées. Nul ne conteste que chaque région comporte une part de spécificité qui lui est propre, mais la région de Casamance précédemment évoquée et la ville de Touba constitue aux yeux de toute l'opinion publique sénégalaise des exemples plus pertinents. S'il ne semble pas possible de régler le problème casamançais par l'utilisation d'un référendum d'autodétermination tel qu'il a été précédemment démontré, il serait fort probable de recourir à la consultation pour consentement en vue d'un éventuel changement de statut.
- 643 Pareillement, les consultations populaires locales pour consentement peuvent prévaloir pour trouver un statut à la ville de Touba. Cette ville se démarque de tout le reste du

Sénégal pour son ancrage aux valeurs islamiques⁶⁸³. Nombre d'actes ne sont pas permis dans cette Cité dite sainte. C'est le cas notamment de l'usage du tabac, de la vente et de la consommation de l'alcool, des jeux de hasard etc. Ceci s'explique simplement en raison du fait qu'il s'agit bien d'une ville qui se particularise par sa patrimonialisation non pas par l'État, mais par l'autorité suprême de la confrérie mouride communément appelée Serigne Touba⁶⁸⁴. Cette situation semble être une réalité que l'État du Sénégal devrait prendre en compte dans la création de son droit public. Le présent statut de fait pourrait à terme se heurter à des contraintes d'ordre juridique susceptible d'entraîner une cacophonie dans les rapports entre la ville de Touba et l'État du Sénégal. La non-application de la loi *sur la parité absolue* de 2010 aux élections locales de 2014 est à cet égard un exemple éclairant⁶⁸⁵.

- 644 Toutes ces raisons semblent militer en faveur de l'introduction dans la Constitution sénégalaise d'un mécanisme de consultation pour consentement. Un tel mécanisme aurait pour intérêt de régler des problèmes d'ordre politique, social, économique ou de toute autre nature dans le respect des règles d'une République démocratique.
- 645 En somme, le référendum ou dans une certaine mesure la consultation pour consentement, constitue un mécanisme juridique ayant fait ses preuves dans l'organisation territoriale de la République française. L'État du Sénégal est appelé à s'en inspirer pour régler certains problèmes locaux. Dans le même temps, le référendum détient sa vocation de fondation et de modification de la Constitution (§2).

§2- Le référendum : un instrument créateur de la Loi fondamentale

- 646 Dans les systèmes de droit romano-germanique, la Constitution peut être considérée comme la « mère » de toutes les autres normes juridiques. C'est précisément parce qu'elle est la norme suprême dans l'ordre juridique interne qu'elle peut faire l'objet d'une approbation populaire lors de sa première édification (A). C'est également en raison de

⁶⁸³ Cf. Abdou Aziz MBACKE, *Khidma : La vision politique de Cheikh Ahmadou Bamba. Essai sur les relations entre les Mourides et le Pouvoir Politique au Sénégal*, Editions Majalis, décembre 2010, p. 312 et s.

⁶⁸⁴ Cf. Cheikh GUEYE, « Le paradoxe de Touba : une ville produite par des ruraux », Bulletin de l'APAD [en ligne], 19/2000, mis en ligne le 24 juillet 2006, consulté le 07 mai 2015. URL : <http://apad.revues.org/426>.

⁶⁸⁵ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 1, a.

cette place primordiale que la plupart des révisions y afférentes sont effectuées sous le contrôle vigilant du peuple (B).

A- La fondation populaire d'une nouvelle Constitution

- 647 L'adoption population d'une nouvelle Constitution est généralement le fait de l'établissement d'un nouvel État ou le changement (1) d'un régime politique (2)

1- Une Constitution adoptée par les citoyens pour établir un nouvel État

- 648 Pour mieux comprendre dans quelle mesure la Constitution peut elle être considérée comme un instrument bâtisseur d'un nouvel État, il serait intéressant d'analyser les rapports juridiques existant entre l'État et la Constitution (a) avant de montrer que lorsqu'elle a pour objectif de mettre en place un nouvel État, la Constitution est généralement obligatoirement adoptée par les citoyens (b).

a- Les rapports juridiques entre l'État et la Constitution

- 649 Si l'État peut être considéré comme l'organe créateur de sa propre Constitution, nombre d'États ont néanmoins été mis en place grâce à une Constitution. C'est dire donc l'étroitesse des relations existant à l'heure actuelle entre l'État et la Constitution. À l'époque contemporaine, la création d'un nouvel État démocratique semble être toujours le fruit de l'élaboration d'une nouvelle Constitution.
- 650 Pour ce qui est de la préexistence de l'État par rapport à la Constitution, les travaux du Doyen Georges VEDEL sont à bien des égards riches d'enseignements. Ce maître incontesté du droit public français souligne que « *la Constitution peut être définie comme l'ensemble des règles de droit les plus importantes de l'État* »⁶⁸⁶. Il ajoute par ailleurs que du point de vue formel, « *la Constitution est l'acte qui ne peut être fait ou modifié que selon certaines*

⁶⁸⁶Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Réédition présentée par Guy CARCASSONNE et Olivier DUHAMEL, Dalloz, 2002, p. 112.

procédures ayant une valeur supérieure aux autres procédures d'établissement des règles de droit [...]»⁶⁸⁷ En d'autres termes, la Constitution peut ainsi être considérée de manière générale comme étant l'ensemble des normes juridiques les plus fondamentales à l'organisation et au fonctionnement d'un État, à la garantie des droits et libertés des individus et dont la modification exige que soit adoptée une procédure spéciale impliquant un consensus national⁶⁸⁸. De ce point de vue, l'État serait établi avant l'établissement de toute Constitution.

- 651 Sur la création de l'État par la Constitution, la position de Raymond Carré de MALBERG semble recevable moyennant quelques nuances. Il précise en effet que : « [...] *l'État doit avant tout son existence au fait qu'il possède une Constitution. Si en effet l'organisation de la communauté nationale est le fait primordial en vertu duquel elle se trouve érigée en un État, il faut en déduire que la naissance de l'État coïncide avec l'établissement de sa première Constitution, écrite ou non, c'est-à-dire avec l'apparition du statut qui pour la première fois a donné à la collectivité des organes assurant l'unité de sa volonté et faisant d'elle une personne étatique* »⁶⁸⁹. Pareille conception ne pourrait toutefois être recevable qu'à condition qu'elle soit étayée par quelques explications. En réalité, les graves violations des droits et libertés ainsi que les profondes atteintes à la séparation des pouvoirs peuvent être préjudiciables à l'existence d'une Constitution⁶⁹⁰ sans pour autant que l'existence même de l'État ne soit remise en cause. Cela étant, le point de vue de Raymond Carré de MALBERG ne serait soutenable que lorsqu'on est en présence d'un État de droit comme la France, le Sénégal et tant d'autres États dont l'existence est précédée par la création d'une Constitution. Dans un État de droit cependant, dès lors que la Constitution est considérée comme l'acte créateur d'un État, il implique nécessairement qu'elle fasse l'objet d'une approbation populaire (b).

⁶⁸⁷ *Ibid.*

⁶⁸⁸ V. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, A, 1, b.

⁶⁸⁹ Raymond Carré de MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Dalloz, 2004, p. 65.

⁶⁹⁰ L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 précise que : « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

b- L'approbation populaire d'une Constitution mettant en place un État

- 652 En raison du fait qu'elle apparaît « *comme l'acte fondateur d'un État* »⁶⁹¹, l'adoption d'une Constitution relève en principe de la compétence du peuple qui en est destinataire. Cela est particulièrement avéré dans les États nouvellement indépendants à la suite d'une décolonisation ou d'une sécession. La Constitution fondatrice de l'État sénégalais ne sera pas pris ici comme exemple parce qu'elle a été adoptée par les représentants du peuple et n'affiche pas une rupture avec celle de la France⁶⁹². La Constitution américaine est intéressante en ce qu'elle se démarque du système de gouvernement britannique pour s'adapter aux réalités sociales, mais elle ne serait pas prise ici en exemple parce qu'elle n'a pas été adoptée par le peuple américain. Les cas de l'État algérien et de l'Union des Comores seraient intéressants à examiner. Les peuples de ces États respectifs ont approuvé par voie référendaire une Constitution qui paraît conforme aux exigences de leurs sociétés respectives, mais peut probablement se poser dans ces pays le problème de la liberté de conscience des minorités.
- 653 L'approbation populaire d'une nouvelle Constitution est généralement un acte fort posé par les États issus de la décolonisation pour marquer leur accession à la souveraineté internationale ainsi qu'en atteste par exemple la Constitution algérienne de 1963 qui a connu une adoption par voie référendaire le 8 septembre 1963⁶⁹³. L'on peut voir dans le Texte juridique fondateur de l'État algérien une volonté exprimée par le constituant originaire de se démarquer du système juridique français. Sans chercher à émettre un quelconque jugement de valeur, il est frappant de constater que le peuple algérien a opté dès son indépendance pour l'élaboration d'une Constitution qui se démarque manifestement de celle de la France.
- 654 Après avoir opté pour « *une République démocratique et populaire* »⁶⁹⁴, le constituant algérien a institué l'Islam comme « *la religion d'État* »⁶⁹⁵. Ces dispositions sont reprises

⁶⁹¹ Philippe ARDANT, Bertrand MATHIEU, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 26^{ème} éditions, LGDJ, 2014, p. 53.

⁶⁹² Cf. *supra*.

⁶⁹³ Cf. Michel HUBERT, « Les institutions politiques de la République algérienne » *Revue de l'Occident musulman et de la méditerranée*, n°1, 1966, p. 135-159.

⁶⁹⁴ Cf. article premier de la Constitution algérienne de 1963.

⁶⁹⁵ Cf. l'article 4 de la Constitution algérienne de 1963.

dans l'actuelle Constitution de 1996. Il y avait probablement une volonté de création d'une norme suprême conforme aux valeurs fondamentales de la société algérienne. Dans le même temps, l'article 36 de la Constitution de 1996 prévoit que « *la liberté de conscience et la liberté d'opinion sont inviolable* ». Cela dit, il y a une volonté constituante de respecter les droits des minorités juives et chrétiennes. Se pose en revanche la question de savoir si la garantie constitutionnelle des droits des minorités religieuses est bien une réalité en Algérie⁶⁹⁶.

655 Outre le cas de l'Algérie, l'exemple de l'Union des Comores semble mériter un examen méticuleux. En dépit des relations coloniales qui liaient la France aux îles Comores, ce nouvel État s'est empressé, une fois l'indépendance proclamée, de se doter d'une Constitution énonçant des principes différents de ceux figurant dans la Constitution française de 1958. C'est par un référendum du 1^{er} Octobre 1978 que le peuple de l'Union des Comores a adopté la Constitution fondatrice de l'État des Comores.

656 De fait, la rupture avec la puissance coloniale semble se dessiner dès l'entame du préambule de la Constitution. Il y est en effet clairement affirmé que « *le peuple comorien affirme solennellement sa volonté de puiser dans l'Islam, religion d'État, l'inspiration permanente des principes et règles qui régissent l'État et les institutions* ». Là encore, sans s'attarder sur la qualité de l'acte juridique posé, il apparaît qu'il y a une volonté populaire de doter l'Union des Comores d'une Loi fondamentale qui corresponde à ses aspirations et valeurs sociales. Si l'État des Comores a connu une évolution très mouvementée⁶⁹⁷, il n'en demeure pas moins que son actuelle Constitution mentionne « *la volonté du peuple de puiser dans l'Islam l'inspiration permanente des principes et règles qui régissent l'Union* »⁶⁹⁸. Il s'agit là d'une marque indélébile de la volonté de s'enraciner dans les valeurs de la société comorienne.

657 Toutefois, la liberté de conscience n'est pas explicitement mentionnée dans la Constitution. Certes le préambule renvoie à plusieurs instruments internationaux tels que la Déclaration

⁶⁹⁶ Mouna MOHAMMED CHERIF, « La conversion ou l'apostasie entre le système juridique musulman et les lois constitutionnelles dans l'Algérie indépendante », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires* [En ligne], Numéro spécial | 2011, [en ligne] le 07 février 2011, Disponible sur : <http://cerri.revues.org/809> (consulté le 27/05/2016)

⁶⁹⁷ André ORAISON : « La mise en place des institutions de l' « Union des Comores » prévues par la Constitution du 23 décembre 2001. L'avènement d'un régime de type présidentiel et fédéral dans un Etat francophone du canal de Mozambique », *RFDC*, 2004/4, (n°60), p. 771-795.

⁶⁹⁸ Cf. préambule de la Constitution de l'Union des Comores du 23 décembre 2001. [en ligne] Disponible sur : <http://cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2004-4-page-771.htm> . V. aussi, Mita MANOUEL, « La révision du 17 mai 2009 : une véritable nouvelle Constitution des Comores », *RFDC*, 2011/2 (n°86), p.393-410.

universelle des droits de l'homme de 1948⁶⁹⁹. L'article 31 de la Constitution indique également que « *la Cour constitutionnelle garantit enfin les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques* ». Sauf que, en réalité, le problème de protection de la liberté religieuse semble se poser aux Comores⁷⁰⁰.

- 658 Par conséquent, aussi bien en Algérie qu'aux Comores, le peuple a adopté la Constitution fondatrice du nouvel État. De plus, l'acte juridique suprême posé s'est voulu être conforme aux valeurs sociales de chaque État. Mais il semble se poser avec acuité le problème de la protection de la liberté de conscience. Outre l'importance de l'approbation populaire de toute Constitution mettant en place un nouvel État, celle-ci transparaît également lors de changements affectant la vie d'un État notamment son régime politique (2).

2- Une Constitution adoptée par les citoyens pour changer le régime politique d'un État

- 659 Dans un État démocratique, la Constitution ne saurait perdurer sans qu'il ne soit nécessaire d'y apporter parfois des modifications en vue de la rendre conforme à l'évolution de la société. Parmi toutes les causes de modifications qui peuvent affecter la Constitution d'un État, le changement de régime politique paraît à bien des égards l'une des plus marquantes.
- 660 Les professeurs Philippe ARDANT et Bertrand MATHIEU considèrent qu'un régime politique est bien une notion complexe « *qui fait appel aux règles d'organisation et de fonctionnement des institutions définies par la Constitution, au système de partis, à la pratique de la vie politique en même temps qu'à l'idéologie et aux mœurs politiques* »⁷⁰¹. En d'autres termes, le régime politique peut être considéré comme la forme d'organisation des différentes institutions politiques d'un État. En procédant à leur classification, Georges BURDEAU a distingué les régimes autoritaires de la démocratie⁷⁰². Mais à l'époque actuelle,

⁶⁹⁹ L'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 indique que : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion* ».

⁷⁰⁰ « Comores : La liberté religieuse n'est plus effective ». <http://comores-actualites.com/actualites-comores/comores-la-liberte-religieuse-nest-plus-effective/>. Consulté le 28 janvier 2016.

⁷⁰¹ Cf. Philippe ARDANT, Bertrand MATHIEU, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 26^{ème} éditions, LGDJ, 2014, p. 185.

⁷⁰² Cf. Georges BURDEAU, *Traité de science politique : les régimes politiques*, Tom V, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985, p. 379 et s.

les monarchies et les Républiques se réclament presque toutes de la démocratie. Le mécanisme référendaire se trouve ainsi utilisé un peu partout pour le changement du régime politique de l'État.

- 661 Sans que l'existence de l'État ne soit remise en cause, le changement de régime politique constitue une décision publique tellement majeure que le peuple est généralement invité à l'approuver ou la désapprouver. C'est le cas du peuple marocain qui a procédé à un changement assez important de son régime politique suite au printemps arabe (a). La référence aux cas de la France et du Sénégal permettra d'analyser par ailleurs tout le pouvoir normatif dévolu au peuple dans le processus de changement d'un régime politique (b).

a- Un changement effectué par le peuple marocain

- 662 Même si la Constitution ne le prévoit pas dans les démocraties représentatives, le changement d'un régime politique se concrétise généralement par une sanction populaire. Le titulaire de la souveraineté est le plus souvent considéré comme l'unique organe apte à légitimer un acte juridique aussi important que le changement d'un régime politique.
- 663 Il serait en effet difficilement concevable qu'il y ait un changement de régime politique dans un État démocratique sans que le peuple ne donne son approbation. Cela s'explique simplement par le fait que la souveraineté réside, selon les types de démocratie, soit dans la nation soit dans le peuple. Il paraît alors illogique que l'intégralité de son exercice soit confiée aux représentants. D'autant plus que dans l'hypothèse d'un changement de régime politique, les pouvoirs des représentants du peuple sont mis en jeu. Il est dès lors normal que le détenteur de la souveraineté se saisisse directement de la question afin d'opérer une redistribution des pouvoirs par l'approbation ou non du projet de réforme constitutionnelle.
- 664 En guise d'illustration, on peut évoquer précisément le cas des principaux États, lesquels suite au printemps arabes ont pu opérer des modifications profondes de leurs Constitutions ayant une incidence sur leurs régimes politiques respectifs. À cet égard, l'exemple du Maroc serait patent.
- 665 Au royaume chérifien, le référendum du 1^{er} juillet 2011 n'a certes pas eu pour objet de changer radicalement la nature monarchique du régime mais beaucoup des prérogatives

royales ont ainsi été limitées⁷⁰³. L'actuelle Constitution prévoit d'ailleurs un véritable bicéphalisme de l'Exécutif propre au régime parlementaire. Aux termes de l'article 47 de la Constitution de 2011 : « [L]e Roi nomme le chef du Gouvernement au sein du parti politique arrivé en tête des élections des membres de la Chambre des Représentants, et au vu de leurs résultats ». Or, l'article 24 de la Constitution abrogée de 1996 octroyait au Roi le pouvoir de nommer discrétionnairement le Premier ministre ainsi que celui de mettre fin à ses fonctions. De plus, selon l'article 88 alinéa 3 de la Constitution de 2011, « le Gouvernement est investi après avoir eu la confiance de la chambre des Représentants [...] ». Se trouve ainsi reconnu une caractéristique essentielle du régime parlementaire qui viendrait veiller à l'équilibre des pouvoirs.

- 666 Mieux encore, il appartient au gouvernement d'exercer « le pouvoir exécutif »⁷⁰⁴ et c'est sous l'autorité du Premier ministre qu'il met « en œuvre son programme, assure l'exécution des lois, dispose de l'administration et supervise les établissements et entreprises publics et en assure la tutelle »⁷⁰⁵. Au regard de ces différents changements institutionnels, force est de constater qu'en adoptant par voie référendaire la Constitution de 2011, le peuple marocain a ainsi rigoureusement changé le régime politique de son État⁷⁰⁶. Au-delà du royaume chérifien, le changement de régime politique émanant parfois du peuple est aisément perceptible en France et au Sénégal (b).

b- Un changement effectué en France et au Sénégal

- 667 Dans les démocraties représentatives, le peuple n'est pas toujours édificateur d'un régime politique. Mais en France et au Sénégal, il est souvent convié à jouer ce rôle.
- 668 En France, plusieurs actes tendant au changement de régime ou même d'une réforme en profondeur d'un régime existant sont généralement soumis au peuple. Le passage de la IV^e à la V^e République fournit à cet égard une parfaite illustration. Le référendum du 28 septembre 1958 a assurément permis au peuple français d'approuver la Constitution de 1958 et changer, par voie de conséquence, le régime politique français. En effet, en

⁷⁰³ Cf. Nadia BERNOUSSI, « La Constitution marocaine du 29 juillet 2011 entre continuité et ruptures », *RDP*, 1^{er} mai 2012, n°3, p. 663. V. également, Mathieu TOUZEIL-DIVINA, « Un rendez-vous constituant manqué ? Où fleuriront au Maroc le jasmin et la fleur d'oranger », *RDP*, 1^{er} mai 2012, n°3, p. 687. V. également, Omar BENDOUROU, « La nouvelle Constitution marocaine du 29 juillet 2011 : Le changement entre mythe et réalité », *RDP* 1^{ER} mai 2012, n°3, p. 639.

⁷⁰⁴ Cf. Article 89 alinéa premier de la Constitution marocaine de 2011.

⁷⁰⁵ Cf. Article 89 alinéa 2 de la Constitution marocaine de 2011.

⁷⁰⁶ Cf. David MELLONI, « La Constitution marocaine de 2011 : une mutation des ordres politique et juridique marocains », in *Maroc, Pouvoirs* n°145, P. 5-17.

adoptant la Constitution de la Cinquième République, le peuple français a souverainement décidé de passer d'un régime purement parlementaire à un régime parlementaire « présidentialisé ». Le pouvoir législatif se trouve désormais affaibli aussi bien par la présence dans la Constitution du pouvoir réglementaire autonome⁷⁰⁷ que par celle du Conseil constitutionnel⁷⁰⁸.

- 669 Un tel affaiblissement du pouvoir législatif est du reste l'une des caractéristiques les plus marquantes du changement en profondeur du régime politique de la IV^e République et qui a abouti, par la suite, à l'instauration de la V^e République. Il s'y ajoute l'élection du Président de la République au suffrage universel direct car en 1958 le peuple français n'avait pas encore achevé son processus de changement de régime politique. Malgré les failles répertoriées dans l'utilisation du référendum⁷⁰⁹ par le Général de GAULLE, c'est par ce procédé qu'il a invité le peuple le 28 octobre 1962 pour accorder une plus grande légitimité démocratique au Chef de l'Exécutif en décidant que son élection dépasse de loin le collège électoral élargi. De même, lorsqu'il s'est agi de réduire le mandat du Président de la République de sept à cinq ans, c'est aussi le titulaire de la souveraineté qui s'est prononcé le 24 septembre 2000. Cela s'est soldé au demeurant par le changement du calendrier électoral et a permis de mettre fin à la cohabitation.
- 670 Au Sénégal, le passage d'un régime politique à un autre s'est également presque toujours effectué avec l'assentiment du peuple. En effet, pour substituer le régime parlementaire sénégalais à un régime de type présidentiel, le peuple a été invité⁷¹⁰ le 3 mars 1963 à adopter la Constitution du 7 mars 1963⁷¹¹. Ce changement de régime s'est concrétisé par l'instauration d'un exécutif monocéphale où le Président de la République détermine et conduit la politique de la nation⁷¹², assure l'exécution des lois, dispose du pouvoir réglementaire⁷¹³ et de nomination à tous les emplois civils et militaires⁷¹⁴. Il est assisté par

⁷⁰⁷ Aux termes de l'article 37 alinéa premier : « *Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire* ».

⁷⁰⁸ Il est juge de la régularité des pouvoirs publics aux termes des articles 34, 37 et 41 de la Constitution française de 1958. Mais sa principale fonction, c'est de protéger les droits et libertés garantis par la Constitution. Donc, il s'agit de contrôler la loi aux termes des articles 61 et 61-1 de la Constitution française de 1958.

⁷⁰⁹ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 1, A, 1.

⁷¹⁰ C'est la loi n°62-62 du 18 décembre 1962 portant modification de la Constitution qui a octroyé au Président de la République le pouvoir de « *soumettre au référendum un projet de révision constitutionnelle, après avis du Président de l'Assemblée nationale, du Conseil des ministres et d'une commission spéciale de l'Assemblée* ».

⁷¹¹ Cf. Loi n°63-22 du 7 mars 1963 portant révision de la Constitution de la République du Sénégal.

⁷¹² Cf. Article 36 de la Constitution sénégalaise de 1963.

⁷¹³ Cf. Article 37 de la Constitution sénégalaise de 1963.

⁷¹⁴ Cf. Article 38 de la Constitution sénégalaise de 1963.

des ministres et secrétaires d'États qui ne sont responsables que devant lui⁷¹⁵. En outre, son élection s'effectue désormais au suffrage universel direct⁷¹⁶. De même, lorsqu'il fut question de restaurer le régime parlementaire, la réforme constitutionnelle a été adoptée par voie référendaire le 22 février 1970. Suite à cette modification de la Loi fondamentale⁷¹⁷, le régime parlementaire est rétabli et est désormais caractérisé par le dualisme de l'exécutif⁷¹⁸ contrairement au régime politique instauré par la Constitution de 1960 qui était marqué par le monisme⁷¹⁹.

- 671 S'il semble maintenant établi que le référendum a presque toujours servi à la fondation d'une nouvelle Constitution, il s'avère qu'il a également vocation à contribuer à la modification de la Constitution en vigueur (B).

B- La modification populaire de la Constitution en vigueur

- 672 Dans un État démocratique, il semble logique que la Constitution ne soit révisée que par le peuple. Cependant, les États qui optent pour le système représentatif, comme la France et le Sénégal, confient cette prérogative à une majorité parlementaire qualifiée. Mais ceci n'empêche pas que le peuple est généralement convié pour légitimer l'action des pouvoirs publics (1). De plus, même dans certaines démocraties représentatives, le peuple est obligatoirement appelé à adopter une réforme constitutionnelle pour préserver les acquis démocratiques (2).

⁷¹⁵ Cf. Article 43 de la Constitution sénégalaise de 1963.

⁷¹⁶ Cf. Article 21 de la Constitution de 1963.

⁷¹⁷ Cf. Loi n°70-15 du 26 février 1970 portant révision de la Constitution.

⁷¹⁸ Cf. Article 43 de la Constitution sénégalaise de 1963 issue de la révision constitutionnelle de 1970.

⁷¹⁹ Cf. Article 25 de la Constitution sénégalaise de 1960.

1- Une approbation populaire pour légitimer l'action des pouvoirs publics

- 673 La Constitution exige dans une démocratie moderne que son élaboration requiert l'assentiment du peuple⁷²⁰. Ce dernier est souvent invité à légitimer l'acte constitutionnel nouvellement adopté soit par une assemblée constituante⁷²¹ élue par le peuple, soit par les parlementaires ou encore par les gouvernants en place (a). Le but généralement poursuivi est de renforcer l'acceptabilité de la norme juridique en question (b).

a- Une légitimation populaire de la Constitution en France et au Sénégal

- 674 L'approbation populaire de la Loi fondamentale demeure une nécessité qui n'a, semble-t-il, pas tellement besoin d'être constitutionalisée pour être respectée. C'est en tout cas le constat qui s'impose en France avec l'approbation de la Constitution de 1958. Quant au Sénégal, c'est le projet de Constitution même qui a prévu sa nécessaire légitimation par le peuple.
- 675 Dans la Constitution française de 1958, aucune obligation d'approbation populaire n'est expressément prévue et ce même si on sait que celle-ci a reçu dès le début une légitimation populaire par voie référendaire⁷²². Mais c'est la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui a prévu dans son article 1^{er}: « *que le projet de loi arrêté en conseil des ministres, après avis du Conseil d'État, est soumis au référendum* ». Ce procédé, communément appelé référendum constituant, fut celui par lequel furent adoptées les Constitutions françaises de 1793 et 1946. L'importance de l'approbation populaire est d'ailleurs démontrée par le référendum constituant de 1946. Le peuple français ayant d'abord refusé le 5 mai 1946,

⁷²⁰ À côté de ce mode démocratique d'élaboration de la Constitution, il y a des modes autoritaires. Il s'agit précisément de la technique d'octroi par laquelle Louis XVIII a adopté la Charte de 1814. S'inscrivent dans cette rubrique les constitutions allemandes du XIX^e siècle. À cela s'ajoute la Constitution portugaise de 1826 ainsi que celle de l'Espagne de 1834. C'est le cas aussi de la technique du contrat. Ce procédé a été employé par M. Thiers qui a négocié la Charte de 1830 au nom des parlementaires. C'est aussi l'exemple de la Constitution Belge de 1831. Cf. Jean GICQUEL et Jean-Eric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 26^{ème} édition, Montchrestien, 2012, p. 206 ; Philippe ARDANT, Bertrand MATHIEU, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 24^{ème} édition, LGDJ, 2012, p. 84.

⁷²¹ Bernard CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2012, p. 29.

⁷²² Il s'agit bien du référendum du 28 septembre 1958.

l'Assemblée constituante a été obligée de revoir le projet avant de le soumettre à nouveau à l'approbation populaire le 13 octobre 1946⁷²³.

- 676 Quant au Sénégal, c'est dans les dispositions transitoires figurant à l'article 108 de la Constitution, que le constituant a pris le soin de mentionner que « *la présente Constitution sera soumise au peuple par voie de référendum* ». Autrement dit, le référendum d'approbation populaire de la Constitution est bien obligatoire au Sénégal. L'adoption d'une nouvelle Loi fondamentale n'est toutefois pas toujours soumise à l'approbation populaire. En effet, si la légitimation populaire est obligatoire au Sénégal, parce que prévue par la Constitution de 2001, elle est en revanche facultative en France parce qu'absente des dispositions de la Constitution de 1958. Pourtant, il s'avère toujours nécessaire de confier au peuple la faculté d'intervenir pour approuver une Constitution nouvellement adoptée. Celle-ci marque en effet le passage à un nouveau régime politique. Ce qui rend potentiellement intéressant sa soumission à la validation du peuple. Mais il s'agit là d'une considération politique accordée au peuple, car dans une démocratie c'est le peuple qui reste l'autorité suprême. Tout projet de Constitution élaboré par les gouvernants aurait plus de légitimité s'il passait par le peuple pour être approuvé. Car une telle légitimation a pour principal avantage de renforcer l'acceptabilité de la norme fondamentale (b).

b- Une légitimation destinée à renforcer l'acceptabilité de la norme fondamentale

- 677 La légitimation populaire de la Constitution demeure un moyen de renforcement de l'acceptabilité de la norme juridique. C'est pour cela que les suisses s'inscrivent toujours dans cette dynamique.
- 678 La perfection d'une Constitution dépend de la qualité de sa rédaction mais son acceptabilité dépend généralement de son approbation par le peuple. Donc, pour être rédigé, une large consultation⁷²⁴ devrait être mise en place. Ce sont les conclusions de ses consultations associées aux avis des experts qui fonderaient une bonne Constitution. Mais ce n'est pas parce qu'elle est bien rédigée qu'elle va connaître *ipso facto* l'assentiment des citoyens. Une large information du peuple devrait précéder l'organisation du référendum.

⁷²³ Cf. Jean Paul JACQUE, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 9^{ème} édition, Dalloz, 2012, p. 55.

⁷²⁴ On le verra de façon plus approfondie dans la seconde partie de la présente thèse.

- 679 Quand le peuple comprend bien le texte qui lui est soumis, il lui appartient ensuite de décider souverainement, par *oui* ou *non*, de son approbation. La légitimation de la Constitution par le peuple s'avère nécessaire dans une démocratie en ce qu'elle permet d'éviter sa personnalisation. Il ne suffit pas dans une démocratie que le texte soit adopté par les assemblées constituantes pour qu'il serve de norme juridique suprême dont la légitimité est garantie.
- 680 Donc, il semble logique de prévoir dans une Constitution les moyens de l'établissement de toute nouvelle Constitution. Ce pouvoir d'adopter une nouvelle Loi fondamentale ne devrait, à juste titre, appartenir qu'au peuple, car comme l'a bien souligné Anne-Marie LE POURHIET, pour éviter toute confusion des rôles, il faudrait que le « *pouvoir constituant* » soit distinct du « *pouvoir constitué* » dérivé qui est chargé de réviser la Constitution⁷²⁵.
- 681 Il arrive qu'un État souhaite changer totalement sa Constitution dans le but d'y introduire des dispositions qu'il estime essentielles. C'est le cas de la Suisse dont l'élaboration de la nouvelle Loi fondamentale s'est fondée sur la nécessité d'y introduire les droits fondamentaux. Lorsque les suisses ont voulu adopter une nouvelle Constitution en 1999, ils sont passés par une révision totale de leur précédente Constitution. Pour que la nouvelle Constitution suisse du 18 avril 1999 remplaçant celle de 1874 soit adoptée⁷²⁶, il a fallu réunir la majorité des cantons (12 cantons et 2 demi-cantons sur 20 cantons et 6 demi-cantons) et la majorité des citoyens (59, 2%) sur l'approbation populaire du texte parce que la Suisse se veut un État de démocratie semi-directe. Ce type de démocratie exige qu'une Constitution ne soit révisée que par le peuple *a fortiori* s'il s'agit d'une nouvelle Constitution.
- 682 C'est dans le même ordre d'idées qu'il serait intéressant de montrer que dans certaines Constitutions, il est confié au peuple le pouvoir de préserver certains acquis démocratiques (2).

⁷²⁵ Anne-Marie LE POURHIET, *Droit constitutionnel*, quatrième édition, Economica, 2012, p. 46.

⁷²⁶ Voir les articles 138 et 140 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999.

2- Une approbation populaire pour préserver le mandat présidentiel au Sénégal

683 Après l'élection des représentants, le référendum est le seul procédé démocratique permettant au peuple de prendre directement une décision publique. Ainsi, pour face à la crise de la représentation qui s'est manifestée sur une multitude de révisions constitutionnelles portant le mandat présidentiel au Sénégal⁷²⁷ et dans plusieurs démocraties africaines, le constituant a estimé utile non seulement de limiter le nombre de mandats présidentiels mais de verrouiller la disposition y relative par le mécanisme référendaire. C'est en ce sens qu'il faudrait comprendre l'indispensable présence de ce type de référendum dans certaines Constitutions africaines (a). Quant au Sénégal, il a évolué sur cette question en optant depuis la loi constitutionnelle du 20 mars 2016 pour une solution plus fiable que le référendum, mais le recours au référendum était indispensable pour l'adoption de ladite loi constitutionnelle (b).

a- L'indispensable présence du mécanisme référendaire dans certaines Constitutions

684 La soumission de toute réforme constitutionnelle portant sur le mandat présidentiel à l'adoption du peuple semble être au Sénégal et bien avant la réforme de 2016, une innovation par rapport à la France. De ce point de vue, il est difficile de parler de mimétisme en la matière même si une disposition similaire existe dans la Constitution ivoirienne.

685 En France, la disposition comportant le mandat présidentiel est fixée dans la Constitution et elle peut être modifiée soit par les pouvoirs publics soit par le corps électoral. C'est notamment le cas de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct en 1962⁷²⁸ ou du quinquennat en 2000⁷²⁹. Mais la démocratie française est tellement solide dans la préservation des acquis démocratiques⁷³⁰ que, sauf cas de force majeure, les

⁷²⁷ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, A, 1.

⁷²⁸ Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel

⁷²⁹ Loi constitutionnelle no 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République

⁷³⁰ Frédéric ROUVILLOIS soutient à cet effet qu'« on voit mal comment revenir sur l'acquis de 1962 ». Cf. Guy CARCASSONNE, Bastien FRANCOIS, Frédéric ROUVILLOIS, « Les élections présidentielles », *Constitutions*, revue de droit constitutionnel appliqué, Dalloz, janvier-mars 2012, p. 22-26.

parlementaires ou les citoyens n'accepteraient guère de procéder à toute modification tendancieuse de la disposition comportant le nombre et la durée du mandat présidentiel.

- 686 En revanche, le problème s'est toujours posé au Sénégal avec une telle persistance et telle gravité qu'il fallut trouver le mécanisme référendaire comme solution. L'article 27 alinéa 1^{er} de la Constitution sénégalaise de 2001 précise en effet que « *[l]a durée du mandat du Président de la République est de sept ans. Le mandat est renouvelable une seule fois* ». L'alinéa second du même article renchérit : « *[C]ette disposition ne peut être révisée que par une loi référendaire* ». Ce remède à la *crise du mandat présidentiel* s'est par la suite révélé inefficace puisqu'en 2008 les pouvoirs publics avaient procédé à la modification de cette disposition sans se soucier véritablement de la volonté du peuple.
- 687 Aussi original que cela puisse paraître, une telle règle tendant à renforcer la démocratie n'est pas une exclusivité sénégalaise. Car sur cette question, le constituant ivoirien est encore allé plus loin en prévoyant qu'« *[e]st obligatoirement soumis au référendum le projet ou la proposition de révision ayant pour objet l'élection du Président de la République, l'exercice du mandat présidentiel, la vacance de la présidence de la République et la procédure de révision de la présente Constitution* »⁷³¹. Cela montre bien que le constituant ivoirien, loin de s'arrêter au mandat présidentiel, a entendu inviter le peuple à se prononcer sur toute décision publique se rapportant à un faisceau d'acquis démocratiques.
- 688 Même si le référendum sur le mandat présidentiel n'a pas été un remède très efficace au Sénégal, il n'en demeure pas moins vrai qu'il puisse être un moyen approprié pour résoudre le problème de mandat présidentiel. Utilisé au Sénégal le 20 mars 2010, ce mécanisme référendaire était inévitable pour adopter démocratiquement ce projet de révision constitutionnelle (b).

⁷³¹Cf. Article 126 alinéa 2 de la Constitution ivoirienne de 2000.

b- L'inévitable recours au référendum lors de la réforme constitutionnelle de 2016 au Sénégal

- 689 Le référendum sur *la modification du mandat présidentiel* a toujours été présent dans la Constitution de 2001. Les retouches apportées par le constituant de 2008 n'y ont porté aucune atteinte. Mais parallèlement, le Président de la République peut recourir à la voie parlementaire pour réviser la Constitution ⁷³². À partir du moment où le projet de loi portant révision de la Constitution comportait une disposition relative au mandat présidentiel, la voie populaire était inévitable.
- 690 Les règles juridiques d'aujourd'hui ne constituent généralement que des réponses aux problèmes juridiques d'hier. Le verrouillage par référendum du mandat présidentiel ne représentait en réalité qu'une tentative de remédier au lancinant problème du mandat présidentiel. Dès lors, les différentes révisions constitutionnelles comportant la modification de la durée du mandat présidentiel méritent d'être rappelées brièvement avant de passer à l'analyse de son verrouillage constitutionnel.
- 691 L'article 21 de la Constitution de 1960 instituait en effet une durée de 7 ans. Par la suite, l'article 24 de la Constitution de 1963 intervint pour la réduire à 4 ans. Ensuite, l'article 22 alinéa 1 de loi constitutionnelle n°67-32 du 20 juin 1967 la porta à 5 ans. Puis, une loi constitutionnelle n°91-46 du 6 octobre 1991 l'allongea encore à 7 ans. Toutes ces révisions constitutionnelles traduisent les difficultés éprouvées par la démocratie sénégalaise pour résoudre définitivement le problème de la durée du mandat présidentiel.
- 692 C'est dans ce contexte que le constituant de 2001 est intervenu dans l'article 27 avec une solution innovante selon laquelle: « [L]a durée du mandat du Président de la République est de cinq ans [...]. Cette disposition ne peut être révisée que par une loi référendaire ». L'exigence du référendum avait pour principal but de résoudre le problème d'instabilité relative à la durée du mandat présidentiel⁷³³. Cela dit, il suffit simplement que les pouvoirs publics se soumettent à ladite règle constitutionnelle pour que le problème de la durée du mandat présidentiel se trouve définitivement résolu.
- 693 Toutefois, l'adoption parlementaire et non populaire de la loi constitutionnelle n° n°2008-66 du 21 octobre 2008 portait une atteinte manifeste à la règle constitutionnelle prévue à

⁷³² Cf. Article 103 de la Constitution sénégalaise de 2001.

⁷³³ cf. Ismaïla Madior FALL, *les révisions constitutionnelles du Sénégal : Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, CREDILA, 2011, p. 67

l'article 27. Pour restaurer le septennat, le Président de la République d'alors avait court-circuité la voie référendaire requise pour laisser le Parlement s'occuper de l'augmentation de la durée du mandat de 5 à 7 ans⁷³⁴. Autrement dit, le pouvoir constituant dérivé de 2008 avait simplement procédé au « déverrouillage » du « verrou » fixé par le constituant originaire de 2001.

- 694 Sur le projet de révision constitutionnelle de 2016, pour modifier la Constitution dans le respect de la procédure prévue à cet effet, deux principales voies se profilaient théoriquement devant le Président de la République. La première, c'est la procédure parlementaire classique prévue à l'article 103 de la Constitution de 2001. Malgré les réclamations d'une partie de l'opposition, cette voie ne pouvait être empruntée parce que le projet de réforme touchait au mandat présidentiel.
- 695 La seconde est celle du référendum, lequel est obligatoire selon les termes de l'article 27 de la Constitution mais facultatif et assujéti à une obligation de consultation sur le fondement de l'article 51 de la Constitution. Donc, la consultation du Conseil constitutionnel montrait déjà le recours à l'utilisation de l'article 51 de la Constitution mais l'exposé des motifs du décret portant projet de révision de la Constitution permette de l'approuver⁷³⁵.
- 696 En définitive, les décisions majeures les plus importantes exigeant généralement l'utilisation du mécanisme référendaire peuvent se résumer d'une part en la création et la réorganisation d'un État indépendant et d'autre part en la fondation ou la modification de la Loi fondamentale d'un État démocratique. Outre cette vocation, le référendum apparaît dans d'autres hypothèses comme un instrument de partage de l'exercice de la souveraineté (Section2).

⁷³⁴ Mouhamadou Mounirou SY, « Aux plumes les constitutionnalistes ! Réponse à Idrissa SECK »[en ligne] Disponible sur : leral.net. (Consulté le 24/05/2016).

⁷³⁵ Décret n°2016-306 du vendredi 29 février 2016 *portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution*. J.O. N°6912 du mardi 1^{er} mars 2016.

Section 2 : Une décision publique majeure adoptée pour partager l'exercice du pouvoir de décision

697 Dans les démocraties représentatives, l'exercice du pouvoir de décision a pendant longtemps été assuré par les représentants de la nation. Quelle qu'elle puisse paraître, une telle pratique du pouvoir a finalement connu ses limites et s'est révélée déficiente pour le bon fonctionnement de la démocratie. Pour y remédier, le référendum qui a connu son essor dans les démocraties directes à l'instar de la Suisse, est introduit dans les Constitutions française et sénégalaise. Mais sans se limiter à l'exemple de la France et du Sénégal, il importe de relever que le partage du pouvoir de décision par le mécanisme référendaire est animé d'une part par la nécessité de renforcer la démocratie (§1) et concrétisé d'autre part par l'implication du corps électoral dans la création des normes locales et européennes (§2).

§1- Un partage animé par la nécessité de renforcer la démocratie

698 La démocratie est un concept qui semble résister à toute tentative de définition irréfutable. C'est un système qui change dans le temps et se conforme aux réalités de chaque État. Mais il n'en reste pas moins qu'il s'agit bien d'un système qui se base de manière générale sur la souveraineté populaire (A). Mais comme elle connaît une application adaptée au système représentatif en France et au Sénégal, elle se trouve rationalisée dans lesdits États par l'introduction dans les Constitutions respectives du référendum législatif (B).

A- Une démocratie généralement basée sur la souveraineté populaire

699 La souveraineté populaire constitue à l'heure actuelle la base de toutes les grandes démocraties contemporaines. Si les États comme la Suisse et les États-Unis ont opté pour une souveraineté qui réside directement dans le peuple, d'autres comme la France et le

Sénégal ont inscrit dans leurs Lois fondamentales respectives que « *la souveraineté nationale appartient au peuple* »⁷³⁶. Le référendum apparaît finalement comme un élément de confirmation de cette souveraineté (1) et un mécanisme d'approfondissement de la démocratie (2).

1- L'utilisation du référendum dans l'exercice de la souveraineté

700 Aussi bien dans les systèmes de démocratie représentative comme la France et le Sénégal que dans ceux de démocratie semi-directe comme les Etats-Unis et la Suisse, le référendum peut apparaître, dans une certaine mesure, comme un moyen de confirmation de la souveraineté. Une telle confirmation s'est manifestée en France et au Sénégal par la soumission de certaines grandes décisions à l'adoption populaire (a). Elle s'est réalisée pareillement dans d'autres États (b).

a- Une confirmation visible en France et au Sénégal

701 Le fait d'inviter le corps électoral à prendre des décisions publiques majeures peut être considéré comme une manière de confirmer la souveraineté du peuple. Sans pour autant se livrer à une étude exhaustive des référendums pratiqués en France et au Sénégal, il serait instructif de s'appuyer sur certains d'entre eux pour mesurer le degré de confirmation de la souveraineté du peuple qui en a résulté.

702 De prime abord, une petite nuance devrait être apportée sur la conception jurisprudentielle de l'exercice de la souveraineté. Dans sa décision n°76-71 DC du 30 décembre 1976, le Conseil constitutionnel français indique que : « [...] *seuls peuvent être regardés comme participant à l'exercice de cette souveraineté les représentants du peuple français élus* [...] ». Aussi pertinente soit-elle, cette interprétation ne prend pas en compte toute la lettre de l'article 3 de la Constitution française de 1958⁷³⁷. À la lumière de cet article, le peuple peut bien exercer la souveraineté dans les conditions prévues par la Constitution⁷³⁸.

⁷³⁶ Cf. Article 3 de la Constitution française et le même article de la Constitution sénégalaise.

⁷³⁷ Cf. Benoit MERCUZOT, La souveraineté de l'expression référendaire : un principe nécessaire au droit constitutionnel, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger*, n°3, 1995, p. 661-700.

⁷³⁸ Cf. Michel TROPER, « Comment la Constitution de 1958 définit la souveraineté nationale ? », La Constitution en 20 questions : question n°5, Quatrième anniversaire de la Constitution (2008), disponible sur

- 703 Dans cet article, le constituant attribue le pouvoir d'exercer la souveraineté aussi bien aux représentants qu'au peuple lui-même⁷³⁹. Même si, sauf dans l'hypothèse réalisée mais non encore effective d'une initiative minoritaire, l'initiative référendaire émane toujours des représentants. Une fois consulté, le peuple peut manifester son pouvoir d'exercer la souveraineté en décidant dans un sens contraire à la volonté de ses représentants, tout comme il peut décider dans le sens voulu par eux.
- 704 Consulté en 1969 par le Président de la République sur un projet de loi, supposé inconstitutionnelle⁷⁴⁰, relatif à la création des régions et à la rénovation du Sénat⁷⁴¹, le peuple s'y était opposé en votant massivement « non »⁷⁴². Et, le Général de GAULLE en tira les conséquences et mît fin de façon unilatérale et prématurée à son mandat⁷⁴³. On y voit une illustration vivante de l'exercice par le peuple de la souveraineté.
- 705 Sur la construction européenne, l'ancien Président de la République française Jacques CHIRAC a choisi en 2005 de soumettre à l'approbation du peuple le traité établissant une Constitution pour l'Europe⁷⁴⁴. Le peuple répondit par la négative⁷⁴⁵. En se prononçant par la négative, le peuple français a une nouvelle fois démontré qu'il détenait le privilège de décider des questions mettant en jeu sa souveraineté.
- 706 Par ailleurs, beaucoup de consultations avaient été organisées en France pour laisser au peuple le choix de se prononcer sur les actes juridiques majeurs en validant la volonté des gouvernants. C'est le cas notamment du référendum portant élection du Président de la République au suffrage universel direct⁷⁴⁶ ; de la réforme constitutionnelle instaurant le quinquennat⁷⁴⁷.
- 707 Au Sénégal, le peuple n'est pas très souvent invité à confirmer par voie référendaire qu'il est bien titulaire de la souveraineté. Mais lorsqu'en 2001, il a été question d'adopter une

<http://conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-de-1958-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-5.17354.html>. Consulté le 10/03/2016.

⁷³⁹ Anne-Marie LE POURRIET, « Définir la démocratie » *RFDC*, 2011/3, n°87, p. 453-464.

⁷⁴⁰ V. *infra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §1, A, 1.

⁷⁴¹ Cf. Décret n°69.296 du 2 avril 1969 *décidant de soumettre un projet de loi au référendum*.

⁷⁴² Cf. Décision n°69-10 REF du 2 mai 1969 *Proclamation des résultats du référendum du 27 avril 1969 relatif au projet de loi relatif à la création de régions et à la rénovation du Sénat*.

⁷⁴³ Cf. Décision n°69-12 PDR du 28 avril 1969 *Déclaration du Conseil constitutionnel suite à la démission du Général de GAULLE, Président de la République*.

⁷⁴⁴ Cf. Décret n° 2005-218 du 9 mars 2005 *décidant de soumettre un projet de loi au référendum*, JORF, n°58 du 10 mars 2005, p. 3984, texte n°2.

⁷⁴⁵ Cf. Décision n°2005-38 REF du 1 juin 2005 *Proclamation des résultats du référendum du 29 mai 2005*.

⁷⁴⁶ Loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, JORF, n°10762, 7 novembre 1962

⁷⁴⁷ Loi constitutionnelle n°2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République, JORF, n°229 du 3 Octobre 2000, p. 15582, texte n°1.

nouvelle Constitution impliquant la révision totale de la précédente, ce dernier a été sollicité pour prendre la décision. Là encore, comme en France, c'est une question de logique démocratique et de nécessité de confirmation de la souveraineté du peuple. À partir du moment où la Constitution de 1963 a été adoptée directement par le peuple lors du référendum du 3 mars 1963, il s'avère alors conforme à l'esprit de la démocratie de lui confier le soin d'adopter une nouvelle Constitution. Pareillement pour le référendum de 1970 sur la restauration du poste de Premier ministre. Un projet de loi constitutionnelle soumis naturellement par le Président de la République était également adopté par les citoyens sénégalais.

Si le peuple n'intervient que rarement pour confirmer sa volonté souveraine dans les démocraties représentatives française et sénégalaise, il n'en reste pas moins qu'en Suisse, aucune loi ne peut être adoptée sans une volonté populaire tacite ou explicite (b).

b- Une confirmation indiscutable en Suisse

- 708 En Suisse, les référendums organisés au niveau cantonal sont une sorte de confirmation de la souveraineté des cantons. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, le vote des femmes a été introduit dans la législation des différents cantons suisses mais le processus de reconnaissance reste long selon les cantons⁷⁴⁸. Cette disparité dans la reconnaissance juridique d'un droit aussi fondamental que le droit de vote des femmes montre clairement que chaque canton suisse est entièrement libre de décider d'une manière ou d'une autre sur toute question majeure relevant de sa compétence.
- 709 Au niveau fédéral, la souveraineté de la Suisse reste tellement importante que la voix du peuple est toujours requise. En d'autres termes, il existe un référendum obligatoire pour toute révision constitutionnelle. La loi fondamentale suisse ne pourrait connaître une modification que lorsque la majorité du peuple et celle des cantons y sont favorables⁷⁴⁹. Dans ce pays, la souveraineté du peuple ne se doute pas. Elle se constate et se vit à la longueur des mois et des années. Il ne se passe une année sans que le peuple ne soit invité

⁷⁴⁸ Vaud : 1^{er} février 1959 ; Neuchâtel : 27 septembre 1959 ; Genève : 6 mars 1960 ; Bâle-Ville 26 juin 1966 ; Bâle Campagne : 23 juin 1968 ; Tessin : 19 octobre 1969 ; Valais : 12 avril 1970 ; Zurich : 15 novembre 1970 ; Argovie, Fribourg, Schaffhouse et Zoug : 7 février 1971 ; Glaris : 2 mai 1971 ; Soleure : 6 juin 1971 ; Lucerne : 25 octobre 1971 ; Berne et Thurgovie : 12 décembre 1971 ; Saint-Gall : 23 janvier 1972 ; Uri : 30 janvier 1972 ; Schwytz et les Grisons : 5 mars 1972 ; Nidwald : 30 avril 1972 ; Obwald : 24 septembre 1972 ; Appenzell Rhodes-Extérieures : 30 avril 1989 ; Appenzell Rhodes-Intérieures (ici c'est par contre par décision du Tribunal fédéral) : 27 novembre 1990. Disponible sur wikipedia.org. (Consulté le 24/05/2016).

⁷⁴⁹ Article 142 alinéa 2 de la Constitution suisse de 1999.

ou ne s'invite lui-même à confirmer qu'il est le véritable souverain. Donc, quand on cherche là où le référendum est un instrument de confirmation de la souveraineté, on pourrait penser à « *la terre sainte du référendum* » qu'est la Suisse⁷⁵⁰.

- 710 C'est d'ailleurs dans l'exercice de sa propre souveraineté que le peuple⁷⁵¹ suisse a introduit dans sa Loi fondamentale l'interdiction de la construction des minarets. Cette décision populaire est supposée contraire à la liberté religieuse⁷⁵², mais elle reste une confirmation de la souveraineté du peuple suisse. C'est également parce qu'il est le souverain qu'il décide dans une votation fédérale du 28 novembre 2010 de passer outre le contre-projet proposé par le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale pour approuver l'initiative pour le renvoi des étrangers criminels⁷⁵³. De même, c'est par une votation populaire du 9 février 2014 que le souverain suisse a décidé d'introduire dans la Constitution fédérale la gestion autonome de l'immigration des étrangers⁷⁵⁴.
- 711 Néanmoins, si les décisions populaires précitées étaient de nature à limiter souverainement les droits et libertés, il n'en demeure pas moins que dans certains cas, le peuple suisse sait parfois dire « non » à certaines initiatives supposées manifestement attentatoires aux droits et libertés⁷⁵⁵. C'est le cas de la votation populaire du 28 février 2016 par laquelle, le peuple s'oppose à une initiative populaire sur le : « *renvoi effectif des étrangers criminels* »⁷⁵⁶.
- 712 En somme, dans certains cas, le référendum confirme véritablement que c'est le peuple qui détient le dernier mot en tant que souverain. De la même manière, c'est un instrument d'approfondissement de la démocratie (2).

⁷⁵⁰ Voir Jean-François AUBERT, « Leçons suisses », Pouvoirs n°77- Le référendum- avril 1996- p. 125-139.

⁷⁵¹ Sur le fondement de l'article 139 de la Constitution suisse de 1999, la révision partielle de la Constitution peut être demandée par 100 000 citoyens et citoyennes suisses.

⁷⁵² Cf. *infra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §1, A, 1, a.

⁷⁵³ Cf. Article 121 de la Constitution fédérale suisse relatif à la législation dans le domaine des étrangers et de l'asile.

⁷⁵⁴ Cf. Article 121a sur la gestion de l'immigration.

⁷⁵⁵ V. *infra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §1, A. b.

⁷⁵⁶ Disponible sur <https://admin.ch/ch/f/pore/va/20160228/index.html>. (Consulté le 24/05/2016).

2- *L'approfondissement de la démocratie par le référendum*

- 713 Par l'approfondissement de la démocratie, on peut entendre l'utilisation d'une variété de procédés décisionnels qui augmente la participation du peuple à la prise de décision démocratique. Un tel approfondissement est certes perceptible en France et au Sénégal à travers l'existence juridique d'une variété de mécanismes référendaire (a), mais il l'est encore plus et de façon évidente dans d'autres démocraties (b).

a- L'utilisation d'une variété de référendum

- 714 D'abord, il est fondamental de commencer par apporter un petit commentaire sur la célèbre citation d'Abraham LINCOLN sur la démocratie. Ensuite, son lien avec le référendum mérite d'être examiné sans oublier de rappeler les circonstances démocratiques de l'utilisation dudit mécanisme. Enfin, il sied d'évoquer rapidement les différents types de référendums pour laisser découvrir leur variété plus en France qu'au Sénégal.
- 715 Selon Abraham LINCOLN : « [L]a *démocratie est le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple* ». C'est une définition qui trouve encore son terrain de prédilection dans les États démocratiques tels que la France et le Sénégal. C'est une formule qui constitue le principe de la République française⁷⁵⁷ et de celle du Sénégal.⁷⁵⁸ . Par « *gouvernement du peuple* », il est fait référence à la détention du pouvoir de décision par le peuple. Le « *gouvernement par le peuple* » peut être conçu comme l'exercice de la souveraineté par le peuple. Quant au « *gouvernement pour le peuple* », c'est une expression qui peut s'entendre comme l'exercice du pouvoir par les représentants mais uniquement pour servir l'intérêt suprême du peuple. L'utilisation du référendum semble surtout s'identifier au « *gouvernement par le peuple* ». Autrement dit, c'est le peuple qui intervient directement pour adopter les décisions publiques applicables à l'ensemble des individus situés sur le territoire national. C'est justement là que réside le lien entre la démocratie et le référendum.

⁷⁵⁷ En faisant allusion à la République, le constituant français de 1958 précise au cinquième alinéa de l'article 2 que : « *son principe est : gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple* »

⁷⁵⁸ En vertu de l'article 1^{er} alinéa 6 : « *le principe de la République du Sénégal est : gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple* »

- 716 Plus encore, la pratique du référendum va de pair avec l'exercice des libertés qui demeurent consubstantiellement liées à la démocratie. Le référendum ne peut ainsi s'exercer efficacement que dans une démocratie où les libertés sont constitutionnellement bien garanties. D'autant plus que réserver les décisions d'envergure à l'approbation du peuple semble être un gage de souplesse qui ne ferait que renforcer les liens existant entre gouvernants et gouvernés⁷⁵⁹. Cela étant, la démocratie sortirait moins renforcée dans tous les États où le peuple n'est là que pour obéir aux règles juridiques édictées par les gouvernants.
- 717 C'est probablement pour cette raison que les constituants français et sénégalais ont prévu dans leurs Lois fondamentales respectives une quantité non négligeable de référendum pour que le peuple puisse être invité à valider ou à adopter certaines décisions publiques. Parmi les types de référendum qui existent, il y a le référendum constitutionnel⁷⁶⁰, le référendum législatif⁷⁶¹ et le référendum d'autodétermination⁷⁶². À ceux-là s'ajoutent en France, le référendum communautaire⁷⁶³ et le référendum administratif local⁷⁶⁴. Tous ces mécanismes peuvent être de nature à approfondir la démocratie malgré leur possible atteinte aux droits et libertés humains⁷⁶⁵. Mais il apparaît qu'un tel approfondissement semble plus visible dans d'autres démocraties où sont utilisés des mécanismes qui n'existent pas en France et au Sénégal.

⁷⁵⁹ Jean-Marc SAUVE, « Référendum et démocratie », intervention du vice-président du Conseil d'Etat lors du colloque organisé par la société de législation comparée le 4 novembre 2011 sur le thème : « *Théories et pratiques du référendum* », société de législation comparée, 2012.

⁷⁶⁰ Le référendum constitutionnel est prévu par la Constitution française à l'article 89. Il vise à réviser totalement ou partiellement la Constitution. Il peut être déclenché par le Président de la République française lorsqu'il s'agit d'un projet de loi. Mais s'il s'agit d'une proposition de loi, son déclenchement est automatique. Dans les deux cas de figures, le peuple ne fait qu'approuver une loi constitutionnelle déjà votée par les parlementaires en termes identiques. La même procédure vaut aussi pour le référendum constitutionnel tel qu'il est prévu par l'article 103 de la Constitution de la République du Sénégal. À noter pour le cas du Sénégal que l'alinéa premier de l'article 51 de la Constitution dispense le Président de la République du passage devant le Parlement. Ce qui montre bien que pour réviser la Constitution sénégalaise, deux voies s'ouvrent au Président de la République. Celle tracée par l'article 103 qui implique l'adoption préalable du texte par le Parlement et la soumission directe du projet à l'approbation populaire.

⁷⁶¹ Le référendum législatif est prévu en France par l'article 11 de la Constitution et au Sénégal par l'article 51 de la Constitution. Selon les dispositions de la Constitution française, le projet devrait porter sur des réformes ayant trait à l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité, qui sans être contraire à la Constitution aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. Pour le cas du Sénégal, le projet de loi peut porter sur n'importe quel texte législatif.

⁷⁶² Ce type de référendum est prévu par l'article 51 alinéa 3 de la Constitution française de 1958. Cette disposition exige le consentement des populations intéressées pour toute cession, échange ou adjonction de territoire. Il est également prévu à l'article 96 alinéa 3 de la Constitution sénégalaise de 2001.

⁷⁶³ L'article 88-5 de la Constitution française de 1958 prévoit un référendum pour l'adhésion de tout État à l'Union européenne.

⁷⁶⁴ En vertu de l'article 72-1 alinéa 2, les populations d'une collectivité locale peuvent prendre une décision relevant de la compétence de la collectivité concernée.

⁷⁶⁵ Cf. infra. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

b- L'utilisation du référendum de type révocatoire et abrogatif

- 718 Dans les démocraties représentatives, les autorités publiques démocratiquement désignées ne peuvent, en principe être révoquées par le peuple avant le terme de leur mandat. Sauf pour l'hypothèse difficilement réalisable prévue par l'article 11 de la Constitution française, que les décisions adoptées par les autorités ne peuvent, en principe, être remis en cause par le peuple. Et pourtant, ces questions sont réglées dans d'autres démocraties par le mécanisme référendaire.
- 719 En ce qui concerne le mandat des élus, il peut être remis en cause par le biais du référendum révocatoire communément appelé *recall* aux États-Unis d'Amérique. Le *recall* est un type de consultation populaire à caractère décisionnel permettant la destitution prématurée de tout responsable politique détenant ses fonctions de l'élection par un vote populaire⁷⁶⁶. Avec le référendum révocatoire apparaît ainsi un contrôle permanent des élus par les électeurs. Ce type de consultation décisionnelle constitue à cet égard un approfondissement de la démocratie dans les États où ce procédé est utilisé comme aux États-Unis, en Bolivie ou encore au Venezuela. Mais il n'est pas encore utilisé en France et au Sénégal parce qu'il serait éventuellement considéré comme contraire au principe du mandat impératif⁷⁶⁷.
- 720 Quant à la remise en cause populaire des décisions publiques, c'est un cas de figure qui exige la mobilisation du référendum abrogatif. Ce type de référendum n'est pas totalement absent du droit public français puis qu'il est mentionné à l'article 11 alinéa 3 que : « [...] Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an ». En d'autres termes, l'initiative minoritaire peut porter sur l'abrogation d'une loi promulguée depuis plus d'un an. En revanche, d'autres facteurs rendraient difficiles la mise en œuvre de cette disposition⁷⁶⁸. Pour autant, ce type de référendum existe en Italie où il est prévu à l'article 75 de la Constitution de 1947. Il permet de décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une

⁷⁶⁶ Cf. Yves MENY, « Initiative populaire, référendum et *recall* dans les États américains » [en ligne] n°7, 1978, Disponible sur : http://revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/Pouvoirs07_p107-113_initiative_populaire.pdf (consulté le 16/05/2016) ; V. aussi, Pascal MBONGO, « L'industrie des votations populaires aux États-Unis », *RFDC*, 2015/1 (n° 101), p. 97-120.

⁷⁶⁷ Didier MAUS, « Risques et avantages du référendum révocatoire » [en ligne], 22/09/2014, Disponible sur : <http://atlantico.fr/decryptage/risques-et-avantages-referendum-revocatoire-didier-mauss-695702.html> (consulté le 16/05/2016).

⁷⁶⁸ V. *infra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §1, B.

loi ou d'un acte ayant valeur de loi lorsque cinq cent mille électeurs ou cinq conseils régionaux le demande.

- 721 De manière générale et au regard des différents exemples étudiés, il ne fait guère de doute que le mécanisme référendaire est un élément de confirmation de la souveraineté des individus et d'approfondissement de la démocratie. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il a été introduit dans les Constitutions sénégalaise et française pour rationaliser la démocratie représentative (B).

B- Une démocratie rationalisée en France et au Sénégal à l'aide du mécanisme référendaire

- 722 La limitation de la puissance législative des parlementaires était une des priorités du constituant de la Cinquième République. Non seulement le référendum est introduit dans la Constitution mais son déclenchement relève de la compétence du Président de la République. C'est ainsi qu'il est devenu en France un instrument de rationalisation du parlementarisme (1). Le même constat vaut pour le système institutionnel sénégalais tel qu'il est restauré par la Constitution de 1963 et celle de 2001 dans la mesure où le référendum y est introduit pour tenter de renforcer les pouvoirs présidentiels (2).

1- Un instrument favorable à la rationalisation du parlementarisme français

- 723 La rationalisation du parlementarisme français a consisté à introduire dans la Constitution des mécanismes permettant de limiter les pouvoirs du Législatif au profit de l'Exécutif. C'est le cas notamment de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct⁷⁶⁹, du difficile renversement du gouvernement⁷⁷⁰, de la distinction entre le domaine de la loi⁷⁷¹ et le domaine du règlement⁷⁷², de la création du Conseil constitutionnel⁷⁷³, et de tant d'autres procédés au rang desquels il y a le référendum législatif. Si le gouvernement et les deux assemblées ont le droit de faire une proposition, mis à part l'initiative

⁷⁶⁹Article 6 de la Constitution française de 1958.

⁷⁷⁰Article 49 de la Constitution française de 1958.

⁷⁷¹Article 34 de la Constitution française de 1958.

⁷⁷²Article 37 de la Constitution française de 1958.

⁷⁷³Articles 56 à 63 de la Constitution française de 1958.

minoritaire, force est de constater que seul le Président de la République dispose de l'initiative référendaire.

a- Une rationalisation recherchée par l'attribution de l'initiative référendaire au Président de la République

- 724 La France a pendant longtemps adhéré aux principes du régime parlementaire. Mais elle était arrivée à un niveau où toute la crise de la représentation semblait résulter de la puissance sans limite des parlementaires. Pour y remédier, le référendum fait partie des instruments de rationalisation introduit depuis 1958 dans la Constitution.
- 725 Si le référendum législatif apparaît comme un instrument permettant de rationaliser le système représentatif⁷⁷⁴. Ce qui semble être l'élément le plus à même de rationaliser les pouvoirs publics, c'est précisément l'initiative présidentielle du référendum. Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 11 de la Constitution française de 1958 : « *le Président de la République [...] peut soumettre au référendum tout projet de loi [...]* ». À l'initiative présidentielle, le constituant n'a voulu y associer qu'une proposition gouvernementale ou une proposition conjointe des deux assemblées. Une telle proposition semble empêcher que la soumission d'un projet de loi à l'approbation populaire ne relève que du pouvoir discrétionnaire du Chef de l'État. Bien que l'usage du référendum prévu à l'article 11 relève des pouvoirs propres du Président de la République⁷⁷⁵, son déclenchement nécessite l'accord du Chef du Gouvernement ou celui des deux assemblées.
- 726 La pratique de la V^{ème} République rend difficilement applicable cette nécessaire proposition gouvernementale. S'il en est ainsi, ce régime est surtout caractérisé par le fait majoritaire. Ce phénomène de concordance des majorités laisse au Président de la République le soin d'avoir en réalité un pouvoir discrétionnaire sur le déclenchement du mécanisme référendaire. En tout état de cause, l'utilisation du procédé référendaire semble contribuer à tempérer la puissance parlementaire (b).

⁷⁷⁴ Jean-Marc SAUVE, « Référendum et Démocratie », in *Théories et pratiques du référendum*, collection colloque, volume 17, Société de législation comparée, Actes de la journée d'études du 4 novembre 2011, p. 11-24.

⁷⁷⁵ Aux termes de l'article 19 de la Constitution française de 1958 : « Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (alinéa 1), 11, 12, 16, 18, 54, 56, 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables ».

b- Une rationalisation obtenue grâce à l'utilisation non négligeable du référendum

- 727 Le référendum, cette prérogative présidentielle destinée à modérer l'omniprésence parlementaire dans la fonction législative a, semble-t-il, été largement utilisé par les présidents de la V^{ème} République française.
- 728 Le Général DE GAULLE fut le Président de la République française qui a le plus recouru au référendum pour se passer des parlementaires et s'adresser directement au corps électoral. Sous la présidence de Charles DE GAULLE, l'effectivité de la Constitution de 1958 semblait tangible en ce qu'elle faisait du référendum un instrument de rationalisation des pouvoirs publics. Outre les projets législatifs soumis à l'approbation populaire tels que l'autodétermination en Algérie (8 janvier 1961) et l'approbation des accords d'Evian (8 avril 1962), le Général DE GAULLE a été amené à soumettre au peuple des projets de révision constitutionnelle sur le fondement de l'article 11 de la Constitution.
- 729 Nonobstant les tentatives de légalisation de ce contournement des parlementaires qui est sujet à polémique, le Général DE GAULLE a été amené à tempérer considérablement la puissance parlementaire en usant du mécanisme référendaire. Sur le fondement de l'article 11 de la Constitution de 1958, il a en effet consulté, à deux reprises, le peuple sur des sujets ne relevant juridiquement pas dudit article. Ce sont les fameux référendums sur l'élection du Président de la République au suffrage universel direct (20 octobre 1962) et sur la réforme régionale et du sénat (27 avril 1969). À cet égard, la présidence du Général DE GAULLE a sonné le glas de la méfiance vis-à-vis du peuple et du pouvoir législatif outrancier des parlementaires. De ce point de vue, le référendum s'est révélé être un véritable moyen de rationalisation de la fonction législative parlementaire.
- 730 Au demeurant, les successeurs du Général DE GAULLE n'ont pas été en reste dans cet usage du référendum afin de pallier la force productive législative des parlementaires. C'est ainsi que le Président POMPIDOU a préféré soumettre son projet de loi sur l'élargissement de la Communauté économique européenne à l'approbation du peuple (23 avril 1972). Ce fut aussi le cas de François MITTERRAND qui a choisi de se passer des parlementaires pour faire adopter par le peuple le projet de loi sur l'avenir de la Nouvelle Calédonie (6 novembre 1988) et celui portant ratification du traité de Maastricht (20 septembre 1992).

Le Président CHIRAC s'en est également servi en soumettant le projet de ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe à l'adoption des citoyens en 2005.

- 731 En conséquence, le référendum a servi de palliatif pour revenir à des institutions politiques équilibrées. S'il est indéniable que les moyens de rationalisation des pouvoirs publics sont nombreux dans la Constitution de 1958, il n'en reste pas moins que le référendum en occupe une place non négligeable en ce qu'il octroie un véritable pouvoir législatif au Président de la République et au peuple. C'est la raison pour laquelle, cette symbiose entre la démocratie représentative et la démocratie directe par le biais du référendum législatif a connu une réussite telle que certains États africains à l'instar du Sénégal, n'ont pas hésité à le reprendre dans leurs Constitutions (2).

2- Le référendum: un instrument de renforcement des pouvoirs présidentiels au Sénégal

- 732 La compréhension d'une règle juridique dépend surtout du contexte de son adoption. Le référendum constitutionnel a été introduit dans la Loi fondamentale sénégalaise par une nécessité de résoudre une crise institutionnelle de 1962 par le renforcement des pouvoirs du Président de la République (a) avec la mise en place d'une initiative présidentielle (b).

a- Un renforcement rendu nécessaire par la crise institutionnelle de 1962

- 733 D'emblée, la Constitution sénégalaise peut être révisée par voie référendaire conformément à la procédure prévue à l'article 103 de la Constitution de 2001. Cependant, parallèlement à cette procédure, une autre voie a été balisée suite à la crise institutionnelle de 1962.
- 734 La nécessité de renforcer les pouvoirs présidentiels ne s'était pas encore ressentie lors de la création de la Fédération du Mali. C'est pour cette raison que le référendum constitutionnel ou législatif ne se trouvait pas mentionné dans le texte constitutionnel de 1959 fondateur de cette union d'États entre le Sénégal et le Soudan français. Le pouvoir législatif appartenait alors exclusivement à l'Assemblée législative. Le même constat prévaut également pour la Constitution sénégalaise de 1960. Toutefois, si la rationalisation du régime parlementaire a été envisagée, c'est probablement parce que les institutions de la République n'ont pas assez fonctionné dans le cadre de ce régime.

- 735 Il a fallu attendre la révision constitutionnelle n°62-62 du 18 décembre 1962 pour assister à une réforme inédite. L'originalité de cette réforme constitutionnelle repose sur le fait qu'elle octroie au Président de la République le pouvoir de soumettre au référendum un projet de révision constitutionnelle. Cette loi introduit l'article 66 bis dans la Constitution de 1960. En vertu de l'alinéa 2 dudit article, le Président de la République « *peut soumettre au référendum un projet de révision constitutionnelle, après avis du Président de l'Assemblée nationale, du Conseil des ministres et d'une commission spéciale de l'Assemblée* ». Alors qu'en principe, les projets de loi constitutionnelle devraient passer par le Parlement pour débat et vote avant d'être soumis à l'approbation populaire. Avec la réforme institutionnelle de 1962, c'est le Président de la République qui dispose de l'initiative des lois référendaires à caractère constitutionnel sur avis facultatif de certaines autorités constitutionnelles.
- 736 Ce transfert du pouvoir constitutionnel au peuple par l'entremise du Président de la République n'est rien d'autre qu'une volonté de renforcer les pouvoirs de ce dernier. Cette affirmation non nuancée s'explique par la crise qui prévalait à la tête de l'Exécutif. Au lendemain de son indépendance, le Sénégal avait opté pour un régime parlementaire où le Chef du gouvernement occupait plus de fonctions que le Chef de l'État. Ce bicéphalisme de l'Exécutif n'était pas fait pour durer longtemps car la longévité et la fiabilité des institutions dépendent aussi de la personnalité des hommes ou des femmes qui les incarnent.
- 737 En tout état de cause, les deux hommes qui étaient à la tête de l'Exécutif, à savoir Mamadou DIA et Léopold Sédar SENGHOR, n'étaient pas en mesure d'exercer le pouvoir sans heurts. Leur relation politique très tendue eut finalement une terrible répercussion sur les institutions politiques sénégalaises. La crise politique du 17 mai 1962⁷⁷⁶ a ainsi justifié le passage du régime parlementaire classique à un régime parlementaire rationalisé.
- 738 Il s'en est suivi l'introduction dans la Constitution, le 18 décembre 1962, du référendum constitutionnel. L'initiative appartient uniquement au Président de la République sans débat ni vote des députés et sans avis conforme d'une quelconque autre autorité constitutionnelle. Le référendum a ainsi permis de contrebalancer les pouvoirs du Président

⁷⁷⁶ Seydou KANTE, Relations entre Mamadou DIA et SENGHOR : « la crise politique initiale qui a failli déstabiliser le pays »[en ligne], 18 décembre 2012, Disponible sur http://dakaractu.com/Relations-entre-Mamadou-DIA-et-SENGHOR-%C2%A0La-crise-politique-initiale-qui-a-failli-destabiliser-le-pays_a36556.html (consulté le 16/05/2016).

du Conseil et même de changer la Constitution pour renforcer les pouvoirs présidentiels en attribuant au Chef de l'État l'initiative référendaire (b).

b- Un renforcement accentué par l'introduction dans la Constitution du référendum législatif

- 739 L'introduction du référendum constitutionnel en 1962 n'avait en réalité pour principal objectif que de pouvoir changer la Constitution pour renforcer les pouvoirs présidentiels. Ainsi, la Constitution de 1963 qui fait du Président de la République le détenteur du pouvoir exécutif et l'autorité chargée de déterminer et de conduire la politique de la nation⁷⁷⁷ lui octroie aussi le pouvoir de soumettre « *tout projet de loi au référendum* »⁷⁷⁸. Ce pouvoir n'est atténué que par la consultation obligatoire mais avec avis facultatif du Président de l'Assemblée nationale et de la Cour suprême. L'expression « *projet de loi* » désigne *a priori* les lois ordinaires, mais force est de constater qu'elle a été interprétée de façon extensive.
- 740 Dès son accession au pouvoir, le Président de la République Abdoulaye WADE a en effet utilisé cet article 46 de la Constitution pour soumettre son projet de loi constitutionnelle à l'approbation du peuple. La Constitution de 2001 a donc été adoptée par le peuple sénégalais sur l'initiative du Président de la République, preuve s'il en est que le renforcement des pouvoirs présidentiels à travers le référendum est bien réel. Il importe toutefois de souligner qu'un tel bouleversement était inimaginable dans les premières heures de l'accession du Sénégal à la souveraineté internationale en raison de la primauté de la Présidence du Conseil sur celle de la République.
- 741 Dans la Constitution sénégalaise de 1963, l'article 46 a été libellé de manière ambiguë. On ne savait pas si, outre les lois ordinaires, elle incluait les lois constitutionnelles⁷⁷⁹. Mais la Constitution de 2001 est venue corriger cette ambiguïté. Les deux premiers alinéas de l'article 51 de ladite Constitution précisent : « *le Président de la République peut [...], soumettre tout projet de loi constitutionnelle au référendum. Il peut [...] soumettre tout projet de loi au référendum* ». Ce qui est symptomatique dans cet article est que le texte constitutionnel de 2001 précise bien que le Président a le pouvoir de soumettre « *tout*

⁷⁷⁷ Voir l'article 36 de la Constitution de 1963.

⁷⁷⁸ Voir l'article 46 de la Constitution de 1963.

⁷⁷⁹ Le professeur Ismaïla Madior FALL estime que la procédure d'élaboration de la Constitution de 2001 était irrégulière. Car le terme « loi » désigne les lois ordinaires et non pas les lois constitutionnelles. Cf. Ismaïla Madior FALL, *Evolution constitutionnelle du Sénégal, de la veille de l'Indépendance aux élections de 2007*, CREDILA, 2007, p. 94 et s.

projet de loi constitutionnelle au référendum ». Autrement dit, même s'il s'agit de réviser entièrement la Constitution, les parlementaires pourraient ne pas être invités à faire leur travail classique consistant à débattre et à voter le texte avant qu'il ne soit soumis à l'approbation du peuple. Il s'agit là d'une évolution incontestable vers une véritable présidentialisation du régime parlementaire sénégalais. Il ne fait pas l'ombre d'un doute que la rationalisation des pouvoirs publics par le biais du référendum semble atteindre son paroxysme et ce même si l'initiative populaire n'est pas encore introduit dans le texte constitutionnel.

- 742 À coté de sa vocation de rationalisation de la démocratie représentative, le partage de l'exercice de la souveraineté qui a été assigné au référendum est véritablement concrétisé par l'implication du corps électoral dans la création des normes locales et européennes (§2).

§2- Un partage concrétisé par l'implication du corps électoral dans la création des normes locales et européennes

- 743 Le pouvoir de décision est partagé avec la possibilité juridique de création populaire des normes au niveau local (A) et au niveau européen (B).

A- La création populaire des normes locales

Les normes locales sont généralement créées directement par le corps électoral dans les États fédérés. Ce qui démontre une réelle existence d'un pouvoir local notamment en Suisse et en Allemagne (1). Quant aux États unitaires qui sont au cœur de cette étude comparative, si le Sénégal est d'emblée exclu en raison de l'absence de mécanisme référendaire au niveau local, l'on pourrait s'appesantir sur le cas de la France où le référendum local reflète l'émergence d'un pouvoir local (2).

1- Une compétence juridique révélatrice de l'existence d'un pouvoir local dans les États fédérés suisses et allemands

744 Le pouvoir local existe réellement dans les États fédéraux comme la Suisse et l'Allemagne et le référendum local en constitue une parfaite illustration. Mais l'existence d'un pouvoir de décision au niveau local est beaucoup plus prégnante en Suisse (a) qu'en Allemagne où le pouvoir local ne cesse quand même de s'accroître grâce au référendum local (b).

a- Un pouvoir local détenu par les citoyens suisses

745 Il a été précédemment démontré que la Suisse constitue un exemple patent dans la confirmation de la souveraineté par le mécanisme référendaire⁷⁸⁰. Sans s'enliser dans des répétitions, le rôle primordial du référendum local semble exiger d'être mis en évidence dans l'existence d'un pouvoir local en Suisse, preuve s'il en est que ce mécanisme est un instrument qui matérialise et renforce inéluctablement le pouvoir local.

746 Si la Confédération helvétique pratiquait le référendum cantonal et communal bien avant la Constitution de 1848, le recours à ces instruments de démocratie directe est devenu plus fréquent depuis les années 1970⁷⁸¹.

747 Au niveau cantonal, le référendum est en effet obligatoire sur plusieurs points. Par exemple dans le canton de Neuchâtel, le référendum est obligatoire sur les initiatives populaires que le grand Conseil désapprouve, sur les modifications du territoire cantonal et sur les décrets d'approbation des traités internationaux ou inter-cantonaux dont le contenu équivaut à une révision de la Constitution⁷⁸².

748 L'on retrouve à peu près les mêmes exigences dans le canton de Berne, mais ici les révisions constitutionnelles sont obligatoirement soumises au vote du peuple⁷⁸³. Outre les révisions constitutionnelles qui sont généralement obligatoirement soumises à l'approbation du peuple cantonal⁷⁸⁴, le Canton de Genève exige dans les conditions déterminées par la loi

⁷⁸⁰ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, A.

⁷⁸¹ Cf. Christophe PREMAT, « Les pratiques du référendum local en Suisse et en Allemagne : états des lieux », *Pouvoirs locaux* n°62 (2004) pages 144-149.

⁷⁸² Cf. l'article 44 de la Constitution de Neuchâtel du 24 septembre 2000.

⁷⁸³ Cf. l'article 61 de la Constitution de Berne du 6 juin 1993.

⁷⁸⁴ Cf. l'article 30 de la Constitution du Valais du 8 mars 1907 ; voir aussi l'article 95 de la Constitution de du canton de Thurgovie du 16 mars 1987 ; l'article 62 de la Constitution du canton d'Argovie du 25 juin

un référendum en matière d'assainissement financier⁷⁸⁵. Au niveau communal, l'existence du référendum est même explicitement mentionnée dans certaines constitutions cantonales⁷⁸⁶. Tout cela ne semble être rien d'autre que l'expression d'une existence réelle d'un pouvoir local. À une envergure moindre, l'Allemagne semble être en gradation dans l'affirmation d'un véritable pouvoir local grâce au mécanisme référendaire (b).

b- Un pouvoir local allemand en réelle gradation grâce au mécanisme référendaire

- 749 En Allemagne, les procédés plébiscitaires de la République de *Weimar* au profit de la dictature nazie rendaient périlleux le recours au système de démocratie directe que constitue le référendum⁷⁸⁷. C'est la raison pour laquelle, le référendum n'existe pas au niveau fédéral mais uniquement qu'au niveau local. C'est la Constitution du 23 mai 1949 qui consacre le principe de la création des normes locales au profit des communes notamment. Selon l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 de l'article 28 de ladite Loi fondamentale : « *aux communes doit être garanti le droit de régler, sous leur propre responsabilité, toutes les affaires de la communauté locale dans le cadre des lois (...)* ». De fait, si cette consécration constitutionnelle de l'autonomie locale a ouvert le droit à la participation locale, il faudra attendre les années 1990 pour assister à la prolifération du référendum à l'échelon local⁷⁸⁸.
- 750 En Allemagne, les référendums sont organisés à l'échelle des Länder, des *Kreise* (Conseils d'arrondissement) et au niveau communal⁷⁸⁹ et il est désormais frappant de constater un essor considérable de ce procédé démocratique au niveau local. Les estimations effectuées

1980 ; l'article 16 Constitution du canton Grisons du 14 septembre 2003 ; l'article 60 de la Constitution du canton d'Appenzell Rhodes extérieur du 30 avril 1995 ; l'article 32 de la Constitution du canton de Schaffhouse du 17 juin 2002 ; l'article 30 de la Constitution du canton de Bâle-Campagne du 17 mai 1984 ; l'article 51 de la Constitution du canton de Bâle-Ville ; l'article 35 de la Constitution du canton de Soleure du 8 juin 1986 ; l'article 45 de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 ; l'article 31 de la Constitution du canton de Zoug du 31 janvier 1894 ; l'article 32 de la Constitution du canton de Zurich du 27 février 2005 ; l'article 23 de la Constitution du canton de Lucerne du 17 juin 2007 ; l'article 24 de la Constitution du canton de Uri ; l'article 34 de la Constitution du canton de Schwyz du 24 novembre 2010 ; l'article 58 de la Constitution du canton d'Obwald du 19 mai 1968 ; l'article 52 de la Constitution du canton de Nidwald

⁷⁸⁵ Cf. les articles 65 et 66 de la Constitution de Genève du 1^{er} juin 2013.

⁷⁸⁶ Cf. l'article 147 de la Constitution de Vaud du 14 avril 2003 ; l'article 52 de la Constitution de Saint-Gall du 10 juin 2001.

⁷⁸⁷ Cf. Stéphane SCHOTT, « Le référendum dans les länder de la République fédérale d'Allemagne », in *Théories et pratiques du référendum*, actes de la journée d'étude du 4 novembre 2011, p. 54.

⁷⁸⁸ Cf. Christophe PREMAT, « *Les pratiques du référendum local en Suisse et en Allemagne : états des lieux* », *op.cit.*,

⁷⁸⁹ Cf. *Ibid.*

par le Centre de recherches de Marbourg révèlent que 3004 référendums locaux ont été recensés de 1975 à 2005⁷⁹⁰, ce qui témoigne d'un pouvoir local de plus en plus renforcé.

- 751 En définitive et au regard de tout ce qui précède, il apparaît que le renforcement ou l'affirmation du pouvoir local engendré par le procédé référendaire constitue une réalité politico-juridique indéniable dans les États tels que la Suisse et l'Allemagne. En participant à la prise de décision locale, les populations manifestent leur attachement aux affaires locales. L'une des particularités du référendum, c'est sa vocation à permettre aux habitants locaux « *d'exprimer une forme d'appartenance au territoire local* »⁷⁹¹. De ce fait, par la force de droit qui s'attache à l'expression populaire, la localité affiche son identité. C'est en tout cas ce qui caractérise les États européens tels que la Suisse et l'Allemagne. Mais dans ce domaine précis il est incontestable que la Suisse est largement en avance sur l'Allemagne.
- 752 Après l'analyse de la pratique des référendums locaux dans les États fédéraux, sa comparaison avec un État unitaire comme la France serait utile (2).

2- Une compétence juridique révélatrice de l'émergence d'un pouvoir local dans les collectivités territoriales françaises

- 753 La liberté est l'un des piliers essentiels de la démocratie. Conférer aux collectivités territoriales une libre administration est une manière de renforcer la démocratie par la garantie du pouvoir local et un moyen de limitation de la puissance centrale (a) mais on s'aperçoit, à bien y regarder, que ce procédé est encore maîtrisé par les autorités publiques locales (b).

⁷⁹⁰ Cf. Christophe PREMAT, *La pratique du référendum local en France et en Allemagne, le moment référendaire dans la temporalité démocratique*, Thèse pour le doctorat en Science politique, Université Bordeaux IV, le 09 juillet 2008, p. 209.

⁷⁹¹ *Ibid.* p. 446.

a- Un pouvoir local initié par le principe de la libre administration des collectivités territoriales

- 754 Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus. Jusqu'à la révision constitutionnelle de 2003, cette règle constitutionnelle semblait constituer un obstacle à l'organisation d'un référendum local dans la mesure où comme au niveau national, les représentants locaux pouvaient s'occuper de tous les sujets et prendre les décisions idoines sans que les administrés n'y soient obligatoirement associés, hormis l'hypothèse d'une consultation populaire prévue par la loi du 6 février 1992⁷⁹².
- 755 Depuis la révision constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 *relative à l'organisation décentralisée de la République*⁷⁹³, l'article 72-1⁷⁹⁴ a été introduit dans la Constitution pour donner plus de considération politique aux administrés en leur octroyant un instrument de décision qu'est le référendum⁷⁹⁵. Celui-ci est applicable dans toutes les collectivités territoriales (régions, départements, et communes) de la métropole et de l'Outre-mer. Cette règle constitutionnelle caractérisée par sa généralité est encadrée par la loi organique n°203-705 du 1^{er} août 2003 *relative au référendum local*⁷⁹⁶. Celle-ci a été complétée par la loi n°2005-433 du 4 mai 2005 prise en application de la loi précitée de 2003.
- 756 Dans le cadre de cette libre administration, le constituant français octroie un pouvoir réglementaire aux collectivités territoriales françaises. Le constituant ne s'est toutefois pas contenté d'accorder aux conseils élus des pouvoirs administratifs mais il étend ce pouvoir de décision aux populations concernées. En vertu de l'alinéa 2 de l'article 72-1 de la Constitution française de 1958 : « *dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité* ». Aux termes de cette disposition constitutionnelle, les administrés peuvent, dans certains cas, se substituer aux autorités locales pour prendre une décision. Il s'agit bien d'une consultation décisionnelle locale. Mais, il convient de

⁷⁹² Cf. André VIOLA, « La démocratie directe locale en question », *PA*, 01 août 2003, n°153, p. 11.

⁷⁹³ JORF n°75 du 29 mars 2003, p. 5568, texte n°1.

⁷⁹⁴ Voir Simon-Louis FORMERY, *La Constitution commentée, article par article*, 16^{ème} édition, hachette, 2013/2014, p. 148-149 ; voir aussi, Michel VERPEAUX, *Les collectivités territoriales en France*, 4^{ème} édition, DALLOZ, 2011, p. 111 et s;

⁷⁹⁵ Il ne faudrait pas céder à la tentation de parler de référendum décisionnel ou de consultation référendaire comme le font beaucoup d'auteurs. C'est dans cet ordre d'idées qu'il convient de citer le professeur Jacques Viguier qui a réagi par rapport à cet usage mal fondé des termes référendum et consultation. Il estime que : le « référendum décisionnel est un pléonasme, aussi peu juste que simple consultation ». Cf. Jacques VIGUIER, De la mauvaise utilisation du terme « référendum » au plan local, *op.cit.*

⁷⁹⁶ JORF n°177 du 2 août 2003, p. 13218, texte n°2.

rappeler que si l'initiative appartient aux autorités locales, la décision émane en revanche des populations locales.

- 757 Ce pouvoir décisionnel des administrés « *part du principe que la décentralisation des compétences doit aller de concert avec l'accroissement de la faculté d'expression directe dont disposent les citoyens au niveau local* »⁷⁹⁷, ce qui atteste que le référendum local est mis au service de la décentralisation. De fait, la meilleure manière d'éviter que les compétences administratives transférées aux autorités locales ne soient exercées de façon arbitraire, c'est de donner aux populations locales l'opportunité de se prononcer sur certaines compétences relevant de la collectivité concernée. Mais en France, il n'est pas possible de parler à ce jour de pouvoir local détenu par les administrés parce que les autorités publiques sont très présentes dans la maîtrise de ce procédé référendaire (b).

b- Un pouvoir local encore maîtrisé par les autorités publiques

- 758 Toujours laissé à la discrétion des autorités publiques locales⁷⁹⁸ et ce malgré l'existence d'un droit de pétition, le référendum peine à consacrer un pouvoir local en France qui ne peut se mesurer, en ce domaine, à des États fédéraux comme la Suisse et l'Allemagne⁷⁹⁹.
- 759 Par ailleurs, il est aisé de soulever des limites liées à ce référendum local car il est toujours déclenché à l'initiative des autorités locales⁸⁰⁰. Autrement dit, les élus locaux détiennent les clés du déclenchement du référendum. En l'absence d'une initiative locale, le référendum devient par conséquent une simple figuration dans les textes en vigueur. Le droit de pétition des citoyens locaux, tel qu'il est prévu à l'article 72-1, aurait pu être un palliatif mais cet article reste silencieux sur un éventuel référendum local d'initiative populaire. Il est mentionné dans la Constitution que « *la loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence* ». Il suffit de bien examiner cette

⁷⁹⁷ Charles DEBBASCH et autres, *Constitution Ve République, Textes-Jurisprudence-Pratique*, ECONOMICA, 5^{ème} édition, p. 560.

⁷⁹⁸ Christophe PREMAT, « Les effets de l'institutionnalisation du référendum local en France et en Allemagne », *RFSP* 2008/2 (Vol. 58), pp. 257-283.

⁷⁹⁹ Cf. supra. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §2, A, 1.

⁸⁰⁰ Aux termes de l'article LO 1112-1 de la loi organique n°2003-705 du 1^{er} août 2003 relative au référendum local : « *L'Assemblée délibérante d'une collectivité territoriale peut soumettre à référendum local tout projet de délibération tendant à régler une affaire de la compétence de cette collectivité* ». L'article LO 1112-2 surenchérit : « *L'exécutif d'une Collectivité territoriale peut seul proposer à l'assemblée délibérante de cette collectivité de soumettre à référendum local tout projet d'acte relevant des attributions qu'il exerce au nom de la collectivité, à l'exception des projet d'acte individuel* ».

disposition constitutionnelle pour comprendre qu'il n'y est pas question d'une initiative populaire suivie de référendum. Mais dans tous les cas, ce qui importe, c'est de comprendre qu'il y a une volonté de la part du pouvoir central de mettre le référendum au service de la libre administration des collectivités territoriales. Ainsi, ce mécanisme va permettre aux élus locaux de laisser aux administrés le soin de décider librement de certaines questions relevant de leurs compétences.

760 En outre, le législateur organique a bien encadré l'usage de cet instrument de démocratie directe. En se fondant sur les débats parlementaires, le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution le fait pour le législateur organique de faire sortir du champ d'application du référendum les actes individuels. Selon le protecteur « *des droits et libertés que la Constitution garantie* », le législateur les a exclus « *en raison du régime juridique particulier de tels actes* » et « *du risque d'atteinte aux droits et libertés que leur adoption pourrait comporter (...)* »⁸⁰¹. Aussi important que puisse paraître le référendum, le risque qu'il engendre est de porter atteinte aux droits et libertés. C'est pour cette raison que le législateur l'a limité aux actes réglementaires.

761 Autrement dit, même au niveau local, le référendum se doit d'être utilisé avec une grande précaution. Il s'avère inéluctable d'allier les droits des administrés et le droit de l'administré. Le principe de l'État de droit s'oppose à ce que la majorité confisque injustement les intérêts de la minorité. D'ailleurs, le législateur organique a pris le soin de bien préciser que : « *le projet soumis au référendum local est adopté si la moitié au moins des électeurs inscrits a pris part au scrutin et s'il réunit la majorité des suffrages exprimés* »⁸⁰². Cela étant, l'encadrement législatif apporté au référendum local semble être d'une telle efficacité que la décision issue de ce procédé de démocratie directe ne pourra être que l'expression sincère de la volonté des populations locales. L'on pourrait à présent s'intéresser sur la création populaire des normes européennes (B).

⁸⁰¹ Décision n°2003-482 DC du 30 juillet 2003, *Loi organique relative au référendum local*, considérant n°7

⁸⁰² Article LO 1112-7 de la loi organique n°2003-705 du 1^{er} août 2003 relative au référendum local.

B- La création populaire des normes européennes

- 762 La création populaire des normes européennes peut être illustrée à travers deux cas de figures. Le premier correspond à l'idée d'une construction européenne en France (1). Le second s'inscrit dans la logique d'une adhésion à l'Union européenne par les États qui ne sont pas encore parties (2).

1- Une construction européenne propulsée par le mécanisme référendaire

- 763 Aux termes de l'article 11 de la Constitution de 1958 : « *le Président de la République [...] peut soumettre au référendum tout projet de loi [...] tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* ». En d'autres termes, le Chef de l'État peut laisser au peuple le privilège de se substituer aux gouvernants pour ratifier un traité ayant une incidence sur le fonctionnement des institutions. C'est sur le fondement de la disposition constitutionnelle précitée que le peuple a été consulté en 1972, 1992 et 2005 afin qu'il se prononce directement sur les affaires communautaires (a). L'article 88-5 est intervenu par la suite pour inscrire un référendum sur une éventuelle intégration d'un État à l'Union européenne (b).

a- Un usage assez fréquent du référendum dans l'adoption des normes européennes

- 764 La France est réputée pour avoir été le premier pays à inviter ses citoyens à se prononcer sur l'intégration communautaire. En 1972, le Président Pompidou a utilisé cet instrument pour consulter le peuple français afin qu'il décide de l'élargissement de la Communauté européenne par l'admission de trois nouveaux membres (Grande Bretagne, Danemark, Irlande). Pourtant, aucune disposition constitutionnelle n'imposait au Président Pompidou de recourir au référendum, mais le chef de l'État trouvait plus judicieux de laisser au peuple le soin de s'occuper directement de cette question européenne. Ce qui montre bien qu'il y a parfois une volonté de la part des gouvernants de laisser certaines décisions d'envergure à l'adoption populaire. Cette substitution des gouvernants par les gouvernés

dans la prise de certaines décisions communautaires a pour véritable avantage une maîtrise populaire de la politique européenne. Ce référendum du 27 avril 1972 fut une occasion pour les partis politiques de mobiliser leurs militants pour qu'ils participent directement non pas aux affaires nationales mais aux affaires européennes⁸⁰³.

765 C'est dans cet ordre d'idée qu'il faudrait également invoquer le référendum du 23 septembre 1992 autorisant la ratification du traité de Maastricht. Cet engagement international était d'une importance telle que le peuple devait être invité à se prononcer. Ce traité fonde en quelque sorte l'Union européenne et a la particularité de créer une citoyenneté européenne⁸⁰⁴. Toute personne ayant la nationalité d'un État membre de l'Union est désormais citoyenne de l'Union européenne et a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres⁸⁰⁵. C'est également ledit traité qui accorde aux citoyens européens le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales de chaque État membre⁸⁰⁶. L'ensemble de ces éléments qui relève du domaine régalién des États membres fait du traité de Maastricht un engagement à part entière exigeant que le Président de la République le soumette à l'approbation du titulaire de la souveraineté.

766 À cela s'ajoute le référendum du 29 mai 2005 *relatif à la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (TECE). Il s'agit bien d'un engagement que le Parlement français aurait pu ratifier sans que le peuple n'y soit associé. Mais c'est parce qu'il est d'une grande envergure que le Président de la République a eu la « sagesse » de convoquer le peuple pour qu'il exprime souverainement sa volonté de se soumettre ou non à une Constitution européenne qui chapeauterait toutes les normes constitutionnelles nationales.

767 Le TECE était destiné à doter l'Union européenne une Constitution unique. La ratification de ce traité aurait été de nature à faire de l'Europe un État fédéral dans la mesure où les États auraient vu certaines de leurs prérogatives souveraines transférées à la superpuissance européenne. Dès lors que sa ratification aurait conduit à une remise en cause manifeste de la souveraineté des États membres de l'Union européenne, il était alors plus judicieux que le traité soit soumis à l'approbation populaire. Étant donné que l'unanimité était requise pour que le TECE puisse entrer en vigueur, la désapprobation des

⁸⁰³ Guy-Antoine LAFLEUR, « Référendum d'avril 1972 : l'Europe française des débuts de la décennie », *Études internationales*, vol.9, n°4, 1978, p. 507-530.

⁸⁰⁴ V. Traité de Maastricht, deuxième partie, article 8.

⁸⁰⁵ V. Traité de Maastricht, deuxième partie, article 8A.

⁸⁰⁶ V. Traité de Maastricht, deuxième partie, article 8B.

citoyens français a mis un terme à ce processus de ratification dudit traité. Le possible usage du référendum pour l'adhésion d'un État à l'Union européenne s'inscrit au demeurant dans ce même cadre (b).

b- Un possible usage du référendum en France pour l'adhésion d'un État à l'Union européenne

- 768 C'est dans le même contexte qu'il convient d'invoquer l'article 88-5 de la Constitution française de 1958 selon lequel : « [T]out projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République ». Cette disposition prévue dans le premier alinéa dudit article avait pour objet de demander le consentement des français sur l'adhésion d'un État à l'Union européenne.
- 769 Certains auteurs ont manifesté leur opposition à l'égard d'un référendum qui aurait pour effet de donner aux citoyens la possibilité de se prononcer par oui ou non à l'adhésion d'un autre État à l'Union européenne⁸⁰⁷. Le juriste suisse Andreas AUER pense qu'« *il n'y a rien de démocratique que de demander aux citoyens d'un pays de décider de l'adhésion d'un autre pays, parce que le résultat affecte principalement le gouvernement et le peuple de l'État candidat, sans même que la volonté de ce peuple ne soit prise en considération* »⁸⁰⁸. Quoi que pertinente qu'elle puisse paraître, cette idée mérite d'être nuancée car lors que le peuple français décide par exemple de l'adhésion de l'État turc à l'Union européenne, cela implique simplement que les deux peuples acceptent de se laisser gouverner par les mêmes principes. Ce qui exige une acceptation réciproque de la culture de l'une et de l'autre des deux États⁸⁰⁹. La vertu démocratique qui se greffe au référendum d'adhésion peut être recherchée dans le fait que les citoyens vont au moins avoir la latitude de se substituer aux élus pour choisir librement le pays avec qui ils veulent partager la même vie en communauté.
- 770 Toutefois, la rigueur qui s'attache à cette disposition constitutionnelle faisant du référendum le préalable à l'accession de tout État à l'Union européenne, est anéantie par

⁸⁰⁷ Cf. notamment D. SIDJANSKI, « Interventions liminaires sur les conclusions du colloque de 1997 et la problématique », in *Un référendum européen pour la Constitution européenne. Problèmes juridiques et politiques*, [en ligne] RSCAS Policy paper N°2007/01, Disponible sur : http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6953/PP_2007_01.pdf?sequence=1 (consulté le 24/05/2016).

⁸⁰⁸ Cf. Andreas AUER, « La démocratie directe comme piège et comme chance pour l'Union européenne », in *La position de la Suisse en Europe*, Forum Helveticum, Septembre 2007, p. 80.

⁸⁰⁹ Chantal KAFYKE, « L'adhésion de la Turquie à l'Union européenne : enjeux et état du débat. », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 28/2006 (n° 1933-1934), pp. 5-72

l'alinéa 2 de l'article 88-5. Selon cet alinéa : « [...] *par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89* ». De ce fait, cette dérogation à la voie populaire rend peu probable la possibilité d'un assentiment du peuple pour l'adhésion d'un État à l'Union européenne.

- 771 En somme, il convient de souligner l'émergence d'un véritable référendum conventionnel pour permettre aux citoyens français de se substituer aux organes représentatifs afin de régler directement des problèmes d'ordre communautaire. Toutefois, il existe un autre type de référendum qui tendrait pour le peuple à ordonner l'adhésion de son propre État à l'Union européenne. Ce type de référendum existe non pas en France mais dans les États qui ne sont pas encore membres de l'Union européenne (2).

2- Une adhésion à l'Union européenne décidée par le peuple de l'État candidat

- 772 Le référendum d'adhésion semble être une nécessité pour certains États qui n'ont pas hésité de consulter leurs peuples respectifs afin qu'ils décident souverainement d'intégrer ou non l'Union européenne. Néanmoins, le référendum sur la *Brexit*⁸¹⁰ qui a lieu le 31 juin 2016 est un contre-exemple montrant la possibilité pour le peuple d'État membre de l'Union européenne de décider librement de son maintien ou non dans l'Union européenne⁸¹¹. Pour l'adhésion à l'Union européenne, les cas d'adhésion acceptée par le peuple (a) et ceux refusée (b) peuvent être évoqués pour montrer concrètement le degré de partage de décision avec le peuple dans l'édiction des normes européennes.

a- Les cas d'adhésion acceptée par le peuple

- 773 L'adhésion d'un État à l'Union européenne aurait *ipso facto* une incidence sur sa propre souveraineté. Dès lors, il serait conforme à la logique démocratique que les gouvernants consultent leur peuple afin qu'il accepte ou refuse d'être membre de l'Union européenne. De fait, le référendum d'adhésion a permis à certains États d'intégrer l'Union européenne tout comme il a empêché d'autres de devenir membre de cette organisation internationale.
- 774 L'Union européenne signifie dans une certaine mesure l'ouverture vers les États d'Europe de l'Est. Dans le registre des États qui ont préféré que leur peuple décide de faire partie de

⁸¹⁰ *Britain exit*

⁸¹¹ *Le Monde*, « Face au « Brexit », Berlin s'inquiète pour l'Europe », jeudi, 26 mai 2016, p.2-3.

l'Union européenne, il y a le cas de la Pologne. Les 7 et 8 juin 2003 s'est tenu un référendum sur l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne⁸¹² à l'issue duquel, le peuple polonais s'est déclaré majoritairement favorable à l'accession à l'Union européenne. D'autres États sont également devenus membres de l'Union européenne sur décision populaire. C'est notamment le cas de la Croatie, les électeurs croates ayant approuvé l'adhésion de leur État à l'Union européenne le dimanche 22 janvier 2012⁸¹³.

- 775 Pareillement, en Islande, les deux partis vainqueurs des élections législatives du 27 avril 2013 avaient promis de consulter le peuple pour qu'il décide de son adhésion à l'Union européenne. Mais la procédure d'adhésion reste pour le moins relativement difficile⁸¹⁴. Le référendum écossais était aussi l'occasion pour le peuple de ce pays de se prononcer sur l'adhésion ou non de l'Écosse à l'Union européenne. Ces référendums annoncent encore une fois tout l'intérêt juridique que revêt la décision populaire dans l'intégration européenne. Étant entendu que le destin statutaire de ces États dépend, en partie, de l'issue des futurs référendums. À côté des cas acceptés, il y a des cas refusés (b).

b- Les cas d'adhésion refusée par le peuple

- 776 Si le référendum d'adhésion a permis à beaucoup d'États européens de devenir membres de l'Union européenne, il n'en demeure pas moins qu'il existe d'autres États dont le peuple a opté pour une décision contraire.
- 777 C'est le cas notamment de la Norvège qui, à deux reprises, a consulté son peuple afin de recueillir son consentement sur l'adhésion à l'Union européenne. Mais aussi bien pour le référendum tenu le 25 septembre 1972 sur l'adhésion aux Communautés européennes que pour celui du 28 novembre 1994 sur l'adhésion à l'Union européenne, le peuple norvégien a opté pour le *statu quo*. Cet exemple illustre vivement que le peuple occupe une place déterminante dans le processus d'intégration européenne. La plupart des gouvernants n'osent pas s'engager dans une organisation internationale aussi puissante que l'Union européenne sans que leur peuple ne soit entièrement le décideur suprême d'une telle initiative.

⁸¹² Malgorzata KOBIERSKA, « Les polonais et le référendum d'adhésion à l'Union européenne », *Outre-Terre* 2/2004 (n°7), p. 263-271

⁸¹³ *Le Monde*, « Adhésion de la Croatie à l'UE : le oui l'emporte » [en ligne] 22/01/2012, Disponible sur : http://lemonde.fr/europe/article/2012/01/22/adhesion-de-la-croatie-a-l-ue-le-oui-largement-en-tete_1633028_3214.html (consulté le 24/05/2016).

⁸¹⁴ Cf. Nicolas STEFANSKI, « Le processus d'adhésion de l'Islande à l'Union européenne. », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 6/2013 (n° 2171), pp. 5-46

- 778 C'est dans cet ordre d'idées qu'il convient encore une fois d'invoquer le cas de la Suisse. Ce pays réputé pour son attachement au référendum ne s'engagerait jamais à intégrer une organisation internationale sans que son peuple n'ait donné son accord. C'est pour cette raison que son accession à l'ONU a été décidée par voie référendaire. Le référendum du 3 mars 2002 a été l'occasion pour la majorité du peuple et des cantons suisses de décider souverainement de leur intégration à cette Organisation internationale⁸¹⁵. Ce bref rappel historique illustre bien qu'aucune décision ne peut être prise dans ce sens sans l'accord du peuple. La même démarche s'impose d'ailleurs pour toute autre Organisation internationale y compris l'Union européenne. À cet égard, le référendum du 6 décembre 1992 a été l'occasion pour la majorité des suisses et suissesses de déclarer « non » à l'adhésion à l'Espace économique européenne⁸¹⁶.
- 779 Au regard de ces divers exemples, il ne fait guère de doute que le référendum demeure à ce jour l'instrument le plus approprié dans le processus de construction de l'Union européenne. La décision de devenir membre de l'Union européenne est d'ailleurs d'une importance telle qu'il serait hors de question pour beaucoup d'États européens de la prendre sans avoir l'assentiment de leur peuple. Dès lors, affirmer que le référendum permet au peuple de se prononcer directement sur des questions communautaires est loin d'être une utopie mais plutôt une réalité politique indéniable. C'est également le signe de l'attachement des États à s'enquérir de l'avis du peuple souverain lorsqu'il s'agit de prendre des décisions majeures.

⁸¹⁵ Michel HOTTELIER, « L'adhésion de la Suisse à l'Organisation des Nations Unies : aspects constitutionnels », revue française de droit constitutionnel, 3/2002 (n°51), p. 485-501.

⁸¹⁶ Niels LASCHMANN, « La Suisse et l'intégration européenne », [en ligne] Essai de recherche DEA, Séminaire de Daniel BACH, « Régionalisme et régionalisation dans les relations internationales », Institut d'études politiques, Pessac Mai 2002, Disponible sur : http://academia.edu/18009790/La_Suisse_et_l'int%C3%A9gration_europ%C3%A9enne (consulté le 24/05/2016). V. Guillaume VALLET, « La Suisse et l'Union européenne : une énigme ? », *Idées économiques et sociales* 2/2010 (N° 160), pp. 54-64

Conclusion du chapitre1

- 780 Considéré comme une consultation décisionnelle, le référendum paraît nécessaire dans son objectif de permettre au peuple l'adoption d'une décision publique majeure. C'est ainsi que les citoyens peuvent être amenés à se prononcer par voie référendaire pour participer à l'établissement d'un État souverain comme pour partager le pouvoir de décision avec les autorités publiques.
- 781 En ce qui concerne l'établissement d'un État indépendant, le référendum a été utilisé par la France, au nom du principe d'autodétermination, pour permettre à beaucoup de ses anciennes colonies d'accéder à l'indépendance. Le mécanisme référendaire a également servi à résoudre démocratiquement le conflit opposant la France à l'Algérie. Dès lors, ne pourrait-il constituer une piste à envisager pour mettre un terme au conflit opposant le Sénégal au Mouvement indépendantiste de Casamance ?
- 782 Pareillement, pour réorganiser un État indépendant, le référendum reste un moyen fréquemment utilisé en France. C'est notamment le cas pour tout ce qui concerne, une cession, un échange ou une adjonction ou encore une évolution statutaire qui n'est juridiquement possible en France qu'avec l'accord des populations intéressées. L'accession à l'indépendance des Comores constitue à cet égard un exemple pertinent. Bien qu'intégrée dans la Constitution sénégalaise, la disposition mentionnant une cession, un échange ou une adjonction de territoire reste pour l'instant lettre morte. Ne pourrait-on pas y avoir recours au Sénégal pour s'occuper du statut de la ville de Touba et celui de la région casamançaise ?
- 783 Quant au partage du pouvoir de décision, c'est la vocation première du référendum dans les démocraties représentative comme la France et le Sénégal. S'il en est ainsi, c'est parce que le référendum se veut un instrument de confirmation de la souveraineté et d'approfondissement de la démocratie. C'est ce qui permet à ce procédé de s'infiltrer dans les démocraties représentatives française et sénégalaise pour y apporter une dose de rationalisation. Mais est-ce suffisant ?
- 784 Par ailleurs, il a été établi que le partage de décision prend une autre dimension au niveau local et européen. Au niveau des collectivités locales françaises, il y a une légère

émergence du pouvoir local grâce au référendum local. Mais ce pouvoir est encore plus affirmé dans les États fédéraux comme la Suisse et l'Allemagne. Au niveau européen, le mécanisme référendaire a permis une implication assez importante du peuple français dans tout le processus de construction européenne là où d'autres États européens ont préféré céder à leurs peuples respectifs le pouvoir de décider souverainement de leur adhésion à l'Union européenne. À cet égard, l'utilisation qui a été faite du référendum prouve que le peuple n'est pas toujours laissé en rade dans l'adoption des grandes décisions publiques. On verra, en revanche, que le référendum a pour principal effet néfaste de permettre l'adoption d'une décision publique susceptible de remettre en cause les bases de la démocratie représentative (Chapitre 2).

Chapitre 2 : Les effets du référendum : une possible mise en cause des bases de la démocratie représentative

785 Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « [T]oute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Il semble résulter de cette disposition que le principe de la séparation des pouvoirs et la garantie constitutionnelle des droits et libertés sont des « dogmes constitutionnels » des démocraties représentatives comme la France et le Sénégal qu'il serait impensable de remettre en cause. En revanche, le référendum peut avoir tendance dans ses effets à porter atteinte à ces fondements de la démocratie représentative que sont la séparation des pouvoirs (section 1) et la garantie des droits et libertés (section2).

Section1: Une potentielle atteinte à la séparation des pouvoirs

786 Si le référendum constitue un mécanisme qui s'est introduit dans le système représentatif pour le rationaliser, la séparation des pouvoirs est, quant à lui, un élément fondamentalement lié à cette forme de gouvernement. En dépit de toutes ses vertus démocratiques, le référendum apparaît dans l'utilisation qu'il fait l'objet comme un instrument d'éloignement des parlementaires de la prise de décision législative. Un tel éloignement est perceptible dans la procédure législative (§1) constituant par là même un risque de confusion des pouvoirs (§2).

§1- Une atteinte causée par l'éloignement des parlementaires de la procédure référendaire

787 Dans des démocraties parlementaires comme la France et le Sénégal, les parlementaires devraient avoir, pour reprendre les termes de MONTESQUIEU dans *l'esprit des lois*, un pouvoir d'empêcher qui contrebalancerait le pouvoir de statuer du pouvoir exécutif. Or, dans la procédure référendaire de type législatif, les représentants de la nation semblent purement et simplement éloignés aussi bien dans l'initiative (A) que dans le débat et le vote (B).

A- Un éloignement manifeste des parlementaires dans l'initiative du procédé référendaire

788 L'initiative, c'est la décision par laquelle est déclenché un mécanisme référendaire. Elle est largement détenue par le Président de la République dans les démocraties française et sénégalaise (1) et est relativement contrôlée (2).

1- Une initiative largement présidentielle

789 L'initiative référendaire relève de la compétence du Président de la République. Si une telle compétence n'est pas juridiquement exclusive, elle l'est dans la réalité politique en raison du fait majoritaire. La détention de l'initiative par une seule autorité publique ne ferait que produire un pouvoir personnel en France (a) et tendrait à révéler un présidentialisme absolu au Sénégal (b).

a- Un syndrome de la personnalisation du pouvoir en France

- 790 L'initiative d'inviter le peuple à adopter une loi constitutionnelle, conventionnelle, organique ou ordinaire relève, en réalité, fondamentalement de la compétence du Président de la République. Si une telle prérogative ne paraît pas discrétionnaire selon la lettre de la Constitution, elle le devient en période de concordance des majorités. C'est possible de s'en rendre aisément compte en se référant aux utilisations des articles 11⁸¹⁷ et 89 pour appeler à une adoption ou une approbation populaire d'une loi.
- 791 En raison de la concordance des majorités, la proposition gouvernementale prévue à l'article 11 peut ne pas constituer un obstacle sérieux au déclenchement présidentiel du référendum. En d'autres termes, l'initiative de la soumission d'un projet de loi à l'adoption du peuple semble plutôt être, en réalité, un pouvoir propre du Président de la République qu'un pouvoir partagé avec le Premier ministre. De ce point de vue, il est fort probable que la soumission d'un texte de loi à l'adoption populaire par le Président de la République devienne un instrument de renforcement d'un pouvoir personnel. Pour s'en convaincre, on peut se référer au référendum de 1962 et à celui de 1969 qui ont été inconstitutionnellement initié par le Chef de l'État pour court-circuiter la volonté parlementaire.
- 792 De plus, la pratique a démontré que l'initiative émanait toujours de l'Exécutif même si le texte susmentionné confère aux parlementaires le droit de proposition⁸¹⁸. Là encore, les parlementaires devraient, par l'intermédiaire de leurs présidents respectifs, essayer d'utiliser de leur prérogative constitutionnelle en proposant au Président de la République l'utilisation du référendum pour l'adoption de certaines lois d'envergure. Le peuple devrait en effet être appelé à arbitrer sur certaines lois majeures qui provoquent une grande polémique au sein de la nation.

⁸¹⁷ Selon l'article 11 de la Constitution française de 1958 : « *le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées, publiées au Journal officiel peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* ».

⁸¹⁸ Philippe AUGÉ, « La nouvelle rédaction de l'article 11 de la Constitution de la Vème République : vers une réactivation de la procédure référendaire ? », *LPA*, 12 janvier 1996, n° 6-7.

- 793 Aux termes de l'article 89 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958 « *l'initiative de la révision constitutionnelle appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement* ». Il ressort de cette disposition que l'initiative présidentielle est tempérée par la proposition du Premier ministre. Mais le problème ne semble pas se situer à ce niveau. Là où l'on remarque la primauté présidentielle, c'est lorsqu'on atteint le stade de l'approbation d'une révision constitutionnelle. S'il s'agit d'une proposition de loi, l'article 89 alinéa 2 précise que : « *la révision est définitive après avoir été approuvée par référendum* ». Sauf que, sous la V^{ème} République, le fait majoritaire est tellement fort qu'aucune initiative parlementaire d'une révision constitutionnelle n'a, pour l'instant, débouché sur une approbation populaire.
- 794 S'il s'agit d'un projet de loi, l'article 89 prévoit en son alinéa 3 que : « *[T]outefois le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès [...]* ». En d'autres termes, l'acte est prioritairement approuvé par le peuple et exceptionnellement par le Congrès. Il apparaît cependant dans la pratique que le Président de la République a toujours opté pour l'approbation parlementaire sauf pour la révision constitutionnelle sur le quinquennat⁸¹⁹. Un tel choix s'explique aisément au demeurant car la voie parlementaire semble avoir plus de chances d'aboutir à une approbation.
- 795 Or, il ne devrait pas appartenir aux pouvoirs publics de chercher à faire approuver coûte que coûte leurs projets ou propositions de textes normatifs. Une démocratie qui fonctionne bien est celle où les autorités publiques acceptent que leurs projets ou propositions de texte normatif se heurtent parfois à la censure populaire et ce surtout lorsqu'il s'agit d'une réforme de grande importance. Dans ce cas, il faudrait y voir plus un succès démocratique qu'un échec politique. Dans le même ordre d'idées, il apparaît qu'au Sénégal, l'initiative présidentielle est révélatrice du « présidentialisme absolu » (b).

⁸¹⁹ Loi constitutionnelle n°2000-964 du 2 octobre 2000 *relative à la durée du mandat du Président de la République*,

b- Un symptôme du « présidentielisme absolu » au Sénégal

- 796 Le présidentielisme peut être défini comme un régime politique dans lequel le Président de la République occupe un pouvoir central de prise de décision publique et qui, en tant que tel, peut parfois aboutir à une dérive dans l'exercice du pouvoir. S'agissant du Sénégal, il y a, d'une part, une dérive certainement due au fait majoritaire. Mais en confiant au Président de la République un pouvoir excessivement important en matière d'initiative référendaire, la Constitution semble jouer d'autre part un rôle non négligeable en faveur d'un présidentielisme absolu.
- 797 Il est précisé à l'alinéa 1^{er} de l'article 51 de la Constitution sénégalaise de 2001 que : « *le Président de la République peut, après avoir recueilli l'avis du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Sénat et du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi constitutionnelle au référendum* ». Parallèlement à la procédure spéciale de révision constitutionnelle prévue par l'article 103 de la Constitution, le constituant sénégalais a conféré au Chef de l'État un moyen juridique lui permettant de soumettre tout projet de loi à l'approbation populaire.
- 798 Ce qui paraît être une barrière à franchir, c'est la consultation obligatoire du président de l'Assemblée nationale et du Conseil constitutionnel. Ce type de consultation est obligatoire mais l'avis reste facultatif. En constitutionnalisant la possibilité offerte au Président de faire adopter par le peuple un projet de loi constitutionnelle en passant outre la procédure normale, le constituant sénégalais de 2001 semble conférer au Chef de l'Exécutif les moyens d'instauration d'un régime présidentieliste. Surtout si l'on sait que le débat et le vote des parlementaires ne sont pas de rigueur dans l'utilisation de ce mécanisme.
- 799 Au surplus, l'alinéa 2 de l'article 51 indique que le Président de la République « *peut, sur proposition du Premier ministre [...] soumettre tout projet de loi au référendum* ». Toutefois, le même article exige la consultation obligatoire « *du Président de l'Assemblée nationale et du Conseil constitutionnel* »⁸²⁰. En d'autres termes, le Président de la République pourrait faire adopter par le peuple un projet de loi portant sur n'importe quelle matière. Si cette disposition était appliquée de façon récurrente telle qu'elle est prévue par la Constitution, on assisterait dans ce pays à la disparition pure et simple du régime

⁸²⁰ Cette règle est marquée à l'alinéa premier de l'article 51 dont fait référence l'alinéa 2.

parlementaire. S'il en est ainsi, c'est parce d'une part les parlementaires ne sont pas associés ici à la création de la norme et d'autre part la norme référendaire est réputée pour ne pas être contrôlée par le juge constitutionnel. Le constituant sénégalais a, semble-t-il, beaucoup contribué à la présidentialisation du régime politique sénégalais.

- 800 Le référendum législatif passerait probablement pour un véritable « fait du prince » dans la mesure où il appartient au Chef de l'Exécutif d'apprécier souverainement l'opportunité de le mettre en œuvre, aucune possibilité de discussion ou d'amendement n'étant ouverte par ailleurs aux parlementaires.
- 801 En s'appuyant sur les expériences référendaires telles que vécues sous le régime du Général de GAULLE, le professeur Jacques CADART est parti pour être un adversaire déclaré de l'initiative présidentielle ou gouvernementale. Il écrit ceci : « *en réalité tout référendum organisé sur l'initiative exclusive du chef de l'État et du gouvernement est toujours dangereux* »⁸²¹. Le caractère radical de la position de ce professeur montre bien que l'initiative présidentielle du référendum participe incontestablement à la personnalisation du pouvoir et, par voie de conséquence, de la présidentialisation du régime politique.
- 802 Néanmoins, préalablement à la soumission du projet de loi constitutionnelle à l'approbation du peuple sénégalais le 20 mars 2016, le Président de la République du Sénégal s'est conformé aux exigences de l'article 51 précité pour consulter et prendre en compte les avis du Président de l'Assemblée nationale et du Conseil constitutionnel⁸²².
- 803 De manière générale, l'initiative référendaire est purement présidentielle et qu'une telle initiative n'est pas forcément contrôlée (2).

⁸²¹ Jacques CADART, « Les inconvénients et les dangers plébiscitaires du référendum d'initiative présidentielle et gouvernementale en France depuis 1958 et les remèdes désirables », *Revue internationale de droit comparé*. Vol.28 N°2, Avril-juin 1976, pp. 287-290.

⁸²² Cf. Macky SALL, « Message à la Nation sur le projet de révision constitutionnelle » [en ligne] 15 février 2016 Disponible sur <http://gouv.sn/Message-a-la-nation-de-son,1982.html> (consulté le 24/05/2016).

2- Une initiative relativement incontrôlée

804 L'initiative présidentielle est surtout aggravée par l'absence de contrôle dudit acte juridique. Ce manque de contrôle ne date pas d'aujourd'hui (a) et a tendance à déboucher sur des dérives plébiscitaires (b).

a- L'absence classique de contrôle en France et au Sénégal

805 Parler de contrôle de l'initiative présidentielle dans l'utilisation du référendum renvoie précisément aux contrôles politique et juridictionnel qui pourraient constituer un frein à une éventuelle dérive plébiscitaire du référendum. De fait, il apparaît que le contrôle politique se révèle insignifiant aussi bien en France qu'au Sénégal et le contrôle juridictionnel inexistant sauf de manière récente en France.

806 Pour ce qui est du contrôle politique dans les réformes constitutionnelles, la procédure de révision constitutionnelle prévue dans les Constitutions française et sénégalaise prévoit une obligation de délibération. Une telle étape dans la procédure d'approbation populaire d'un projet de loi initié par le Président de la République peut être regardée comme un moyen permettant de faire blocage à tout plébiscite. Car si le texte de révision constitutionnelle fait l'objet d'une discussion, et si besoin d'amendement, et d'un vote auprès des parlementaires, son approbation par le peuple serait simplement le résultat d'un consensus autour d'une réforme d'envergure.

807 Cependant, ce contrôle politique préalable ne semble pas présenter une grande importance pour les pouvoirs publics sénégalais et français. S'il en est ainsi, c'est parce qu'hormis le quinquennat pour le cas de la France, aucune autre réforme constitutionnelle n'est approuvée par le peuple après adoption en termes identiques par les parlementaires. Au Sénégal, les réformes constitutionnelles de 1963, de 1970 et de 2001 ont été adoptées par le peuple sans être précédées d'une délibération parlementaire.

808 En ce qui concerne le contrôle politique dans les réformes législatives, il apparaît une certaine inefficacité. En France, ni la proposition gouvernementale ni la proposition conjointe des deux assemblées pour une initiative présidentielle d'une loi référendaire ne paraissent des éléments suffisants pour justifier l'existence d'un contrôle politique préalable en raison, rappelle-t-on, du fait majoritaire. Au Sénégal, la consultation pour avis facultatif du Premier ministre et du Président de l'Assemblée nationale ne peut pas être

considérée comme un contrôle politique parce qu'il n'est pas institué une obligation de prise en compte des avis dans ce type de consultation.

- 809 Quant au contrôle juridictionnel, la décision du Président de la République de soumettre un projet de loi au référendum semble insusceptible de recours juridictionnel en France. Le Conseil constitutionnel français a toujours décliné sa compétence pour connaître un recours dirigé contre les actes préparatoires à un référendum. Il mettait en avant que sa compétence était, aux termes de l'article 46 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958, purement consultative⁸²³. Il a accepté la recevabilité des actes préparatoires pour la première fois dans la décision *Hauchemaille* du 25 juillet 2000⁸²⁴. C'est aussi le cas lors de la contestation juridictionnelle de la décision présidentielle⁸²⁵ décidant de soumettre un projet de loi au référendum en 2005⁸²⁶. Mieux, le Conseil constitutionnel français est arrivé en 2005 à prononcer l'annulation des suffrages dans certains bureaux de vote⁸²⁷.
- 810 Cependant, l'irrecevabilité qui s'est toujours attachée à la décision d'inviter le peuple à approuver un projet d'acte juridique a pendant longtemps renforcé les pouvoirs du Président de la République. En l'absence de contrôle du décret portant organisation d'un référendum, grande est en effet la probabilité que le Chef de l'État méconnaisse les règles de la Constitution.
- 811 Au Sénégal, aussi bien pour un référendum constitutionnel que pour un référendum législatif initié par le Président de la République, il y a obligation de consulter le Conseil constitutionnel. Mais en raison de l'absence de prise en compte obligatoire de son avis dans la cadre d'une telle consultation, on ne pourrait parler valablement d'un contrôle juridictionnel préalable⁸²⁸.
- 812 Cette absence de contrôle de l'initiative présidentielle dans le processus de déclenchement du mécanisme référendaire est susceptible de causer des dérives plébiscitaires (b).

⁸²³ Jean-Eric SCHOETTL, « Le contentieux des actes préparatoires à un référendum », *L PA* 02 août 2000 n°153, p. 20.

⁸²⁴ Cf. Décision n°2000-21 REF du 25 juillet 2000 ; voir aussi Jean-Eric SCHOETTL, « Le contentieux des actes préparatoires à un référendum », *L PA*, 02 août 2000 n°153, p. 20.

⁸²⁵ Cf. Décret n°2005-218 du 9 mars 2005 *décidant de soumettre un projet de loi au référendum*.

⁸²⁶ Décision n°2005-35 REF du 19 mai 2005 ; Décision n°2005-37 REF du 25 mai 2005

⁸²⁷ Décision n°2005-38 REF du 1 juin 2005 *proclamation des résultats du référendum du 29 mai 2005, considérants 4 et 5*.

⁸²⁸ Dans le processus d'adoption de la loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016, c'est le président de la République Macky SALL qui a librement choisi de se conformer à l'avis du Conseil constitutionnel et ce même s'il a dit qu'il était tenu de se conformer à l'avis de la justice constitutionnelle (Macky SALL, « Message à la Nation sur le projet de révision constitutionnelle »[en ligne] 15 février 2016. Op.cit.,)

b- Les dérives plébiscitaires en France et au Sénégal

- 813 Le plébiscite peut être défini comme étant un moyen par lequel le corps électoral vote non pas pour des principes, mais pour un homme à travers l'acte normatif qu'il pose. C'est un mécanisme qui semble avoir pour principal effet de renforcer les pouvoirs du Chef de l'État. Bref, le plébiscite et le référendum sont deux mécanismes similaires dans leur forme mais différents dans leur vocation. Le premier est démocratique parce qu'il est destiné à permettre au peuple d'adopter une décision publique mûrement réfléchie. Le second est monocratique parce qu'il vise à adopter une décision publique par référence à l'organe qui en est l'initiateur. La dérive plébiscitaire du référendum est patente à chaque fois que l'initiative présidentielle n'est pas suffisamment contrôlée. Le plébiscite existe déjà dans l'histoire constitutionnelle française⁸²⁹, mais on va s'intéresser particulièrement aux régimes actuels français et sénégalais.
- 814 Pour réviser la Constitution et y introduire une disposition afférente à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, le Général de GAULLE préféra court-circuiter les parlementaires et soumettre le projet de loi à l'approbation populaire⁸³⁰. Le Président de la République française a récidivé dans cette violation manifeste de la Constitution. En 1969, il engagea sa responsabilité devant le peuple en lui proposant l'approbation d'un texte de nature constitutionnelle⁸³¹. Si le choix de la voie référendaire pouvait être lié à d'autres facteurs⁸³² qui ne manquent pas forcément d'intérêt pour le juriste, il n'en demeure pas moins vrai que l'article 11 de la Constitution est, selon la grande majorité des juristes, prévu pour l'adoption populaire des lois ordinaires.

⁸²⁹ Dans l'histoire constitutionnelle française, on songe à Napoléon BONAPARTE qui faisait du référendum un instrument de consolidation de son pouvoir. La disposition de l'Arrêté des consuls du 20 Floréal an X (10 mai 1802) montre toute la différence qui existe entre le plébiscite et le référendum. Le plébiscite porte sur l'individu et non sur l'acte. L'article premier dudit Arrêté dispose que : « *Le peuple français sera consulté sur cette question : Napoléon Bonaparte sera-t-il Consul à vie ?* ». Pareillement, les journées du 21 au 22 décembre 1851 avaient servi de consultations plébiscitaires pour donner délégations de pouvoir à Louis Napoléon Bonaparte. De même, des plébiscites avaient été organisés les 20 et 21 novembre 1852 pour conférer la dignité impériale à Napoléon BONAPARTE. Le 8 mai 1870, un plébiscite fut organisé pour approuver l'action de l'empereur. Ici, il faudrait garder à l'esprit que l'initiative de consulter le peuple a été prise par le chef de l'État en l'absence de tout contrôle politique ou juridictionnel.

⁸³⁰ Loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct.

⁸³¹ Décret n°69.296 du 2 avril 1969 décidant de soumettre un projet de loi au référendum.

⁸³² Voir Frédéric BON, « Le référendum du 27 avril 1969 : suicide politique ou nécessité stratégique ? » in *Revue française de science politique*, 20^{ème} année, n°2 1970, pp. 205-223.

- 815 Le professeur Pierre LAMPUE paraissait avoir été le seul à adopter une position favorable au Général de GAULLE. Après avoir apporté de longues explications, il conclut dans son article en affirmant que : « *l'organisation des pouvoirs publics peut être modifiée, soit par la voie de l'article 11, soit par celle de l'article 89* »⁸³³. Cette position tranchée et minoritaire avait également été adoptée par le Président MITTERRAND qui fut pourtant un virulent opposant à ce mécanisme lorsqu'il fut utilisé pour la première fois en 1962⁸³⁴. Il indique que « *l'usage de l'article 11 établi et approuvé par le peuple, peut désormais être considéré comme l'une des voies de la révision concurremment avec l'article 89* »⁸³⁵. Le référendum apparaît donc à maints égards comme un instrument de renforcement des pouvoirs du Président de la République ainsi qu'en atteste l'attitude du Président MITTERRAND qui, après avoir été farouchement opposé à l'utilisation de l'article 11 du temps du Général de GAULLE, a opéré une volte-face une fois installé à la tête de l'État.
- 816 En tout état de cause, l'utilisation répétée de l'article 11 pour réviser la Constitution française peut être conçue comme une dérive plébiscitaire⁸³⁶ qui se concrétise par l'engagement de la responsabilité du Président DE GAULLE devant le peuple. C'est parce que l'acte soumis au peuple est probablement imprégné d'une tentative de renforcement de pouvoirs personnels que le Général se permettrait d'engager sa responsabilité devant le peuple.
- 817 Par ailleurs, la leçon du contournement des parlementaires pour faire adopter une loi constitutionnelle par le peuple a bien été récitée par le Président WADE lors de la révision totale de la Constitution de 1963 créant celle de 2001. Si en France, c'est l'expression « *l'organisation des pouvoirs publics* » qui a servi de prétexte de justifier la constitutionnalité de la procédure empruntée par le Président de GAULLE, au Sénégal en revanche, il faudrait rechercher des explications dans la notion de loi *stricto sensu* car il est prévu dans l'article 46 de la Constitution abrogée que : « *le Président de la République peut, sur la proposition du Premier Ministre et après avoir consulté les présidents des assemblées et recueilli l'avis du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi au référendum* ». Sans revenir sur le consentement supposé automatique du Premier ministre

⁸³³ Pierre LAMPUE, « Le mode d'élection du Président de la République et la procédure de l'article 11 », *RDP*, sept-oct., 1962, p 931 et s.

⁸³⁴ Cf. François MITTERRAND, *Le coup d'État permanent*, Librairie Plon 1964, Editions Julliard 1982, p. 128.

⁸³⁵ Gérard CONAC, « Les débats sur le référendum sous la Ve République », *Pouvoirs* n°77- Le référendum-avril 1996- p. 97-110.

⁸³⁶ Raymond FERRETTI, « Le référendum sous la Vème République ou l'ambivalence d'une institution », *LPA*, 13 novembre 1998, n°136, p. 4.

et sur l'avis facultatif des présidents des assemblées et du Conseil constitutionnel, force est de reconnaître que cette disposition constitutionnelle prévoit bien un référendum législatif.

- 818 Il est vrai que le terme *loi* est, dans certains cas, utilisé pour désigner la *Constitution* mais à condition qu'il soit subordonné par le qualificatif « *fondamental* », d'où l'expression « loi fondamentale allemande ». Le terme *Constitution* se distingue alors sémantiquement et juridiquement de celui de *loi*. En l'absence de précision, il faudrait simplement appréhender le caractère purement ordinaire de la *loi*⁸³⁷. C'est ce qu'il fallait probablement retenir comme explication pour éviter que la disposition constitutionnelle prévoyant le référendum législatif ne soit utilisée pour réviser la Constitution.
- 819 Par conséquent, le référendum reste un mécanisme démocratique qui risque de basculer vers le plébiscite si l'initiative présidentielle n'est pas éclairée par un contrôle politique ou juridictionnel. L'autre faille de ce procédé, c'est l'éloignement des parlementaires du débat précédant le référendum (B).

B- Un éloignement significatif des représentants de la nation du débat précédant le référendum

- 820 L'une des tares du référendum, c'est qu'il a tendance à limiter les prérogatives des représentants de la nation dans le débat précédant son déclenchement. Cela constitue une limite au caractère démocratique de l'institution référendaire (1) et permet même de se poser des questions sur la réelle nécessité de ce procédé dans la démocratie parlementaire (2).

⁸³⁷ Ismaïla Madior FALL, *l'évolution constitutionnelle du Sénégal, de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA, 2007.

1- L'absence de débat parlementaire : une limite au caractère démocratique de l'institution référendaire

821 La limite démocratique qui entache le mécanisme référendaire est qu'il s'agit bien d'un procédé susceptible de déclencher un vote manichéen empreint de subjectivité (a). Cela peut se vérifier surtout avec l'article 51 de la Constitution sénégalaise de 2001 (b).

a- Un risque de manichéisme empreint de subjectivité

822 L'absence d'une délibération parlementaire préalablement à la votation populaire présente des risques non négligeables car elle peut résulter sur un vote purement manichéen empreint d'une certaine subjectivité. Il ne fait guère de doute que le référendum est forcément manichéen parce qu'il a pour objet de demander au corps électoral de trancher par *oui* ou *non* sur une question. Mais lorsque ce vote est précédé d'une délibération, le corps électoral pourrait être assez éclairé afin de mieux objectiver son vote. Dans le cas contraire, le manichéisme du référendum pourrait avoir une conséquence néfaste en ce qu'il permettrait au corps électoral de se baser sur des considérations subjectives.

823 Le caractère manichéen⁸³⁸ du référendum est présenté comme une des failles de cette institution de démocratie semi-directe. Cela dit, le référendum est un instrument permettant au peuple de décider par l'affirmative catégorique ou la négative catégorique. Autrement dit, c'est un procédé qui exclut totalement le « *oui, mais* », le « *non, mais...* » ; le « *oui, à condition que...* » ou le « *non, mais...* ». C'est la raison pour laquelle Jacques ARSAC écrit : « [L]a formule du référendum ne me laisse aucun moyen d'exprimer mes états d'âme. C'est oui ou non ou le bulletin nul. Je vais coder ma pensée en choisissant un de ces trois votes »⁸³⁹. Tel que pratiqué dans les démocraties comme la France et le Sénégal, le référendum accorde au citoyen une multitude de possibilités de réponse. Ce n'est pas comme en Suisse où il est possible de présenter un projet et un contre-projet.

824 Ce manichéisme du référendum est encore plus critiquable lorsque la question posée au corps électoral porte sur l'adoption de tout un texte de loi. Dans ce cas, une majorité des

⁸³⁸ Cf. Henry ROUSSILLON, « Contre le référendum », *Pouvoirs*, n°77, 1996, p. 186 ; Jérôme MOMAS, *Le référendum législatif en France*, Mémoire présenté sous la direction de Monsieur Henry ROUSSILLON, 1995/1996 à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse.

⁸³⁹ Cf. Jacques ARSAC, *Les machines à penser – Des ordinateurs et des hommes*, Paris, 1987, p.59

citoyens pourrait bien être d'accord sur une partie très importante du texte tout en restant opposé à d'autres dispositions. À cet égard, *le traité établissant une Constitution pour l'Europe* est particulièrement éclairant. Ce texte comportant plusieurs dispositions, il n'est alors pas certain que la majorité des votants à ce référendum conventionnel ait eu la patience de le lire intégralement et d'en connaître le sens ainsi que la portée⁸⁴⁰. Le même constat s'impose d'ailleurs s'agissant de la Constitution sénégalaise de 2001 qui compte une centaine d'articles. Il est donc peu probable que le corps électoral sénégalais ait pris le temps suffisant pour le lire et le comprendre avant de l'adopter. Pareillement pour la loi constitutionnelle soumise au référendum le 20 mars 2016. Dès lors, pour éviter que le référendum ne bascule sur le terrain du plébiscite, il vaut mieux qu'il soit précédé d'une délibération.

- 825 La délibération parlementaire sur un projet ou une proposition de loi référendaire donne l'occasion aux élus de la nation de mener une confrontation d'idées et d'opinion sur le texte en question. Le Premier ministre Michel ROCARD soulignait, à juste titre, que « [...] *l'expérience montre que le débat parlementaire, contrairement à une idée encore trop répandue, contribue de façon décisive à la maturation d'un texte* »⁸⁴¹. Même si les parlementaires ne sont pas appelés à amender le texte et le voter comme dans le cadre d'une procédure de révision constitutionnelle approuvée par le corps électoral⁸⁴² ; il n'en demeure pas moins que le fait de tenir un débat parlementaire mis à la disposition du public par le biais des NTIC permettrait d'éclairer le corps électoral et de lui apporter des éléments solides pour objectiver le vote.
- 826 Il ne fait guère de doute que la votation populaire perd tout son caractère démocratique lorsqu'elle ne répond pas concrètement à la question posée. Dans un référendum, la réponse populaire ne devrait pas être le résultat de la conjoncture économique ou d'autres facteurs qui ne sont pas intrinsèquement liés à la question posée. Cela dit, il apparaît que le référendum législatif n'est pas précédé d'un débat parlementaire au Sénégal ainsi qu'en atteste notamment l'article 51 de la Constitution de 2001 (b).

⁸⁴⁰ Cf. Thierry MENISSIER, « Les consultations populaires peuvent régénérer les passions citoyennes », *Le Monde* du 19 juin 2010, p. 19.

⁸⁴¹ Circulaire du 25 mai 1988 relative à la méthode de travail du Gouvernement, *J.O. du 27 mai 1988*, p. 7382.

⁸⁴² Il faudrait rappeler qu'en France et au Sénégal, tout projet ou proposition de révision constitutionnelle est soumis aux parlementaires pour débat et vote avant d'être porté à l'approbation populaire. Cf. Article 89 de la Constitution française de 1958 et l'article 103 de la Constitution sénégalaise de 2001.

b- Un risque illustré par le référendum constitutionnel au Sénégal

- 827 Aux termes de l'article 51 alinéa 1^{er} et 2nd de la Constitution sénégalaise de 2001 : « [L]e *Président de la République peut, après avoir recueilli l'avis du Président de l'Assemblée nationale, du Président du sénat et du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi constitutionnelle au référendum* ». Il résulte de cette disposition constitutionnelle que le Président de la République du Sénégal a la pleine prérogative de demander directement au corps électoral sénégalais de réviser la Constitution et d'adopter directement un acte législatif sur n'importe quel sujet. Mais ce qui paraît tant soit peu dangereux, c'est l'absence de délibération parlementaire.
- 828 L'article 51 de la Constitution montre simplement que le Président de la République du Sénégal dispose d'un moyen constitutionnel lui permettant de passer outre le débat et le vote parlementaire prévu à l'article 103 de la Constitution pour soumettre à l'adoption du corps électoral un texte constitutionnel. Cet éloignement des parlementaires dans le processus d'adoption d'un texte aussi majeur qu'une révision constitutionnelle ne pourrait qu'engendrer des dangers. En effet, il convient de rappeler que la Constitution de 2001 a été adoptée directement par le corps électoral sénégalais sans que le Parlement n'ait été invité à procéder à une délibération. C'est la raison pour laquelle, il est aisé de constater que le texte était simplement taillé sur mesure au profit du Président de la République d'autant plus que beaucoup de prérogatives lui ont été accordées. D'ailleurs, il a suffi que la Constitution de 2001 soit mise en application pour une période de moins de dix ans pour que des voix s'élèvent pour demander à ce qu'elle soit réformée pour rééquilibrer les pouvoirs publics. C'est d'ailleurs ce qui explique en grande partie la tenue des assises nationales du Sénégal.
- 829 Dans une démocratie, l'adoption d'un acte juridique aussi majeur que la Constitution devrait normalement être le résultat d'un large consensus⁸⁴³. Il faudrait en outre que le texte soit soumis à la délibération parlementaire car sa simple adoption par voie référendaire ne peut donc pas toujours être la bonne solution.
- 830 Le contexte dans lequel a été organisé le référendum constitutionnel du 20 février 2016 est en ce sens une illustration frappante. S'il est inéluctable que le Président de la République a mis en place la CNRI, il n'en demeure pas moins qu'il irait de l'intérêt de la démocratie

⁸⁴³ Cf. supra. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, A, 1, b.

sénégalaise que les différents points soumis au vote du peuple fussent précédés d'un large consensus.

- 831 En France, même si l'article 11 de la Constitution a simplement pour vocation de faire adopter un texte législatif, il indique que : « [L]orsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat ». Cela étant, le constituant français semble avoir bien compris l'importance de la délibération préalablement à la votation populaire.
- 832 Par conséquent, pour éviter que la votation populaire ne soit altérée par des considérations subjectives, il faudrait impérativement qu'elle soit précédée d'un débat parlementaire. Une telle exigence est encore plus valable en présence d'un texte constitutionnel, ou d'un texte de loi comportant plusieurs dispositions. Mais dans l'hypothèse où le référendum constitue un moyen d'arbitrage sur une question très ciblée, la délibération parlementaire semble moins exigeante. Après tout, on peut même être amené à se poser la question de savoir si le référendum est nécessaire dans les démocraties parlementaires (2).

2- La nécessité discutable du procédé référendaire dans les démocraties parlementaires comme la France et le Sénégal

- 833 Le référendum ne paraît pas toujours nécessaire dans une démocratie. Si cette idée est avancée, c'est parce qu'il est facile de constater que l'avancement de la démocratie ne semble pas toujours lié à un usage récurrent du procédé référendaire. Un État démocratique est une société politique organisée qui réussit à traiter équitablement ses citoyens afin que la paix puisse s'y installer durablement. Lorsque certains principes de la démocratie sont bien garantis, le référendum ne connaîtrait aucune importance surtout s'il s'agit d'élaborer une loi. Lesdits principes sont les élections transparentes, la séparation des pouvoirs (a) la garantie constitutionnelle des droits et libertés et l'exigence de consultation avant la prise de décision publique (b). Il serait intéressant de montrer en quoi ces principes peuvent suffire à assurer le bon fonctionnement de la démocratie sans que le peuple ne soit appelé à adopter directement certaines normes.

a- Un procédé référendaire pouvant être supplanté par les garanties de transparence électorale et de séparation des pouvoirs

- 834 Il serait opportun de montrer en quoi les élections transparentes et la séparation des pouvoirs peuvent être un palliatif à l'inexistence du mécanisme référendaire.
- 835 En ce qui concerne la transparence des élections, elle constitue le ciment même de la démocratie car une société démocratique ne saurait être fondée sur autre chose que l'élection des représentants du peuple. En d'autres termes, si le peuple ne commet pas d'erreur sur le choix de ses représentants, il est fort probable alors que ses intérêts généraux soient respectés et satisfaits sans qu'il n'ait besoin de recourir au référendum.
- 836 Il n'est que de considérer l'exemple des États-Unis où le référendum n'est jamais utilisé au niveau fédéral ni pour apporter un amendement à la Constitution, ni pour approuver un acte législatif encore moins pour édicter un acte réglementaire de dimension fédérale. Et pourtant, il est notoirement admis que la démocratie américaine fait partie des démocraties de référence, preuve s'il en est que le référendum n'est pas indispensable en soi. D'ailleurs, il importe de mentionner l'usage très limité du référendum sous la Cinquième République à l'exception du mandat du Général De Gaulle. Le Président SARKOZY a fait tout son mandat sans avoir eu recours au référendum. Pareillement, le Président HOLLANDE est à la fin de son quinquennat alors qu'il n'a encore soumis aucun projet de loi à l'adoption du peuple. Mais on ne perdra pas de vue qu'il existe aussi bien sous la présidence de Nicolas SARKOZY que sur celle de François HOLLANDE une crise de la représentation qui s'est manifestée par des contestations populaires et un besoin manifeste de participation politique.
- 837 Toutes les réformes majeures adoptées depuis 2005⁸⁴⁴ l'ont été par voie parlementaire. Même si le caractère démocratique des réformes peut être discutable, le référendum n'apparaît plus aux yeux des gouvernants français comme un instrument démocratique incontournable que tout chef d'État se dépêcherait d'utiliser sous peine de méconnaître un pan entier de la démocratie⁸⁴⁵. Pareillement, le Président sénégalais Abdoulaye WADE a fait

⁸⁴⁴ C'est depuis le désaveu populaire sur le traité établissant une Constitution pour l'Europe.

⁸⁴⁵ D'ailleurs Laurence MOREL souligne, à juste titre, qu'après l'introduction dans la Constitution française de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, « *le référendum devient moins nécessaire et moins efficace pour affirmer la suprématie présidentielle* ». Cf. Laurence MOREL, La Vème République, « le référendum, et la démocratie plébiscitaire de Max Weber », *Jus Politicum, Revue internationale de droit politique*, n°4, 2010, p. 20.

plus d'une décennie à la tête de l'État sénégalais sans recourir une seule fois au référendum sauf dans les circonstances d'adoption de la nouvelle Constitution 2001.

- 838 De plus, une réelle garantie de la séparation des pouvoirs contribue efficacement au gouvernement du peuple sans que le peuple ne gouverne directement. Il n'est pas faux de parler de gouvernement du peuple parce que tous les pouvoirs publics doivent s'exercer dans le strict but de satisfaire l'intérêt suprême du peuple. De surcroît, l'indépendance et l'impartialité de la justice qui sont garanties d'une façon qui ne laisse surgir d'atteinte manifeste au principe d'égalité devant la justice est un signe rassurant de préservation de l'intérêt suprême de la nation.
- 839 Aussi, l'absence d'empiètement de fonction ni concordances de majorités non guidées par l'intérêt suprême de la nation ; le besoin d'inviter le peuple à prendre des décisions publiques ne se sentirait pas. Le peuple lui-même serait tellement comblé qu'il ne demanderait certainement pas à être appelé à décider à la place de ses représentants vertueux.
- 840 Il serait difficile de donner des exemples de démocraties respectueuses de ce principe de séparation des pouvoirs, car le phénomène du fait majoritaire fait de l'équipe dirigeante (Parlement et Gouvernement) un bloc monolithique très déterminé à mettre en œuvre son programme politique. Mais, si le respect de cette règle est susceptible de poser problème, la garantie des droits et libertés compenserait le vide qui appellerait le recours au peuple (b).

b- Un procédé référendaire pouvant être remplacé par une réelle protection des droits fondamentaux et de l'obligation de consulter avant de décider

- 841 Les droits et libertés fondamentaux sont nombreux et ne sauraient faire l'objet d'une étude exhaustive. Donc, pour bien montrer que le référendum peut bel et bien être remplacé par d'autres procédés démocratiques, il serait intéressant de se limiter à l'examen de la liberté d'expression qui est intrinsèquement liée à la démocratie⁸⁴⁶ d'une part et de l'obligation de consulter et de prendre en compte les avis⁸⁴⁷ d'autre part.

⁸⁴⁶Sébastien TOUZE et Lageot CELINE, *Les libertés publiques : socle pour un ordre public européen ?* – colloque organisé à l'Université de Poitiers, jeudi 27 et 28 juin 2013, Presse Universitaire de Poitiers, Paris LGDJ Lextenso, 2015. V. aussi, Pascal MBONGO, *La liberté d'expression en France : Nouvelles questions et nouveaux débats*, mare & martin, 2012.

⁸⁴⁷ Ce mécanisme fera l'objet d'un développement plus détaillé dans la seconde partie de la Thèse. V. *infra*. Partie 2.

- 842 La garantie des droits et libertés est une exigence de la démocratie qui, lorsqu'elle se montre efficace, mettrait à rude épreuve tout recours au gouvernement direct du peuple⁸⁴⁸. Le peuple n'a généralement hâte de retrouver son pouvoir que lorsque ses droits et libertés sont bafoués. Le bien-être du peuple se trouve dans le respect de ses droits et libertés garantis par la Constitution. Parmi les droits et libertés qui sont susceptible de remplacer l'utilisation du procédé référendaire, il y a la liberté de la presse. Celle-ci est d'ailleurs considérée tantôt comme un quatrième pouvoir⁸⁴⁹, tantôt comme un contre-pouvoir⁸⁵⁰. C'est dire donc toute l'importance qu'elle occupe dans une démocratie, mais à condition qu'elle s'exerce dans le respect des règles déontologiques. La garantie de la liberté de la presse permet aux citoyens de s'exprimer librement, donner leurs opinions sur les affaires publiques et contester librement la politique gouvernementale. La promotion de cette liberté ainsi que son efficacité peut rendre inutile l'usage du référendum, mais à condition que les pouvoirs publics sachent écouter les populations et prendre en compte leurs préoccupations. Au demeurant, la liberté d'association, qui est tout aussi fondamentale dans une démocratie, s'inscrit dans le même registre⁸⁵¹. Cette liberté est fondamentale dans une démocratie. Généralement, en France, au Sénégal et dans beaucoup d'États démocratiques, les associations servent bien souvent de tremplin pour faire remonter certaines réclamations auprès des autorités publiques. Outre les associations, les partis politiques et les syndicats jouent également ce rôle de courroies de transmission contribuant ainsi à la mise en œuvre de divers procédés démocratiques rendant inutile l'usage du procédé référendaire.
- 843 En définitive, et à défaut de pouvoir s'appesantir plus amplement sur l'importance que revêt une meilleure garantie des droits et libertés dans une démocratie, il a été question de montrer que le respect des privilèges reconnus aux citoyens peut bien constituer une alternative au référendum à bien des égards.
- 844 Mis à part une meilleure garantie des droits et libertés fondamentaux, l'exigence de la consultation avant la prise de décision publique ainsi que le respect de l'avis rendu à cette fin paraissent d'autant plus essentiel qu'ils peuvent rendre superflu l'usage du référendum

⁸⁴⁸ Henry ROUSSILLON, « Contre le référendum ! », *Pouvoirs* n°77 –avril 1996- pp. 184-190

⁸⁴⁹ Jean André FAUCHER et Noël JACQUEMART, *Le quatrième pouvoir : la presse française de 1830 à 1960*, Paris, Jacquemart, 1969.

⁸⁵⁰ André LINARD, « Pouvoirs et contre-pouvoir : une complémentarité conflictuelle », *Éthique publique* [En ligne], vol. 15, n° 1 | 2013, mis en ligne le 02 septembre 2013, Disponible sur : <http://ethiquepublique.revues.org/1059> (consulté le 24 mai 2016)

⁸⁵¹ Jean Louis LAVILLE, Alain CAILLE, Philippe CHANIAL et autres, *Association, démocratie et société civile*, Paris, La découverte, 2001.

dans une démocratie. Bien que faisant l'objet d'un examen beaucoup plus approfondi dans la seconde partie de la présente thèse, l'obligation de consulter et de prendre en compte les avis peuvent être évoquées dès à présent - mais de manière très rapide - car figurant parmi les procédés qui rendraient le référendum complètement désuet.

- 845 En fin de compte, l'importance du référendum dans une démocratie ne saurait en aucun cas être méconnue. Mais, eu égard aux arguments précédemment évoqués, il pourrait même être abandonné sans que le caractère démocratique de l'État ne soit remis en cause. Cela se conçoit d'autant plus aisément que le référendum est jugé parfois périlleux en ce qu'il est susceptible d'être une menace de confusion des pouvoirs entre les mains d'un peuple supposé incompetent (§2).

§2- Une atteinte magnifiée par un risque de confusion des pouvoirs

- 846 Le risque de confusion des pouvoirs entre les mains du peuple est très présent dans la mise en œuvre du mécanisme référendaire. C'est une situation perceptible dans la démocratie directe (A) et elle paraît contraire aux principes du système représentatif auquel la France et le Sénégal sont attachés (B).

A- Une confusion des pouvoirs perceptible dans la démocratie directe

- 847 La démocratie directe est un système de gouvernement fondé sur la souveraineté populaire (1) et ouvert sur une possible confusion des pouvoirs entre les mains du peuple (2).

1- Une démocratie directe fondée sur la souveraineté populaire

- 848 La souveraineté populaire est une conception de la souveraineté défendue par Jean Jacques ROUSSEAU dans *Le contrat social*, qui entend octroyer la plénitude des compétences normatives au peuple (a). Mais c'est une théorie qui se trouve handicapée par son caractère utopique (b).

a- Une théorie favorable au gouvernement par le peuple

- 849 Par souveraineté populaire, l'on peut entendre une plénitude des compétences normatives accordées au peuple. En procédant par la systématisation des œuvres de Jean-Jacques ROUSSEAU et Raymond Carré DE MALBERG, Guillaume BACOT émet quelques éléments qui pourraient être considérés comme formant la théorie pure de la souveraineté du peuple et qui, par voie de conséquence, octroie à ce dernier le monopole de la décision : il s'agit précisément du « *pacte social* », de « *la volonté générale* » et du « *principe majoritaire* »⁸⁵².
- 850 En ce qui concerne « *le pacte social* », ROUSSEAU s'attache à « *trouver une forme d'association qui défend et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant* ». Le citoyen genevois veille ici à la préservation de la liberté de l'individu. Ce dernier se sentirait libre et verrait ses biens protégés s'il acceptait d'adhérer au pacte social. Dans la même pensée, ROUSSEAU parle de contrat social. Si cette théorie se matérialise en forme de gouvernement, un acte législatif serait en quelque sorte un acte contractuel en ce sens qu'une loi ne pourrait être adoptée sans que la majorité des citoyens n'y donne son consentement.
- 851 Pour ce qui est de « *la volonté générale* », ROUSSEAU écrit que « *[S]i donc on écarte du pacte social ce qui n'est pas de son essence, on trouvera qu'il se réduit aux termes suivants. Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale ; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout* »⁸⁵³. L'adoption de la volonté générale suppose la consultation de tous les citoyens en vue de l'élaboration des actes législatifs. Mais une fois que la volonté générale acquise, « *toutes les volontés individuelles disparaissent au sein d'une volonté commune* »⁸⁵⁴. En d'autres termes, une fois la loi adoptée conformément à la volonté générale, aucun citoyen ne serait fondé à s'y opposer.

⁸⁵² Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, éditions du CNRS, 1985, p. 21-28.

⁸⁵³ Jean .Jacques ROUSSEAU *Du contrat social, précédé d'un essai sur la politique de Rousseau par Bertrand de Jouvenel*, Hachette Littératures, 1972, p. 180.

⁸⁵⁴ Emile DURKHEIM, *Le Contrat social de Rousseau*, éditions Kimé, 2008 p. 67.

- 852 Aucun individu ne peut être fondé à imposer sa volonté à autrui. Se soumettre à la volonté générale, c'est se libérer de toute servitude car, en vertu de la volonté générale, tous les hommes sont égaux⁸⁵⁵. L'institution de la volonté générale paraît fondamentale pour que les individus vivent en paix. Ce n'est qu'au nom de la volonté générale que des règles limitatrices des libertés individuelles peuvent être posées car elle transcende la volonté des particuliers.⁸⁵⁶
- 853 Quant au « *principe majoritaire* », son adoption semble résulter du fait que tout le peuple ne peut pas avoir les mêmes ambitions, les mêmes points de vue sur l'organisation de la Cité. Dès lors, il considère que « *quand on propose une loi dans l'assemblée du peuple, ce qu'on leur demande n'est pas précisément s'ils approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, mais si elle est conforme ou non à la volonté générale qui est la leur ; chacun en donnant son suffrage dit son avis là-dessus, et du calcul des voix se tire la déclaration de la volonté générale* ». Cette volonté générale basée sur le calcul des voix peut être interprétée comme l'institution du principe majoritaire. En revanche, quelque protectrice des droits et libertés que puisse paraître la théorie pure de Jean Jacques ROUSSEAU, elle pèche par son caractère présumé utopique (b).

b- Une théorie handicapée par son caractère utopique

- 854 Toutes les idées émises dans le *Contrat social* ne sont pas susceptibles d'être appliquées mais c'est surtout la conception rousseauiste de la démocratie qui ne serait pas opérationnelle même si un État comme la Suisse a pratiquement réussi à le mettre en œuvre. Trois éléments peuvent être considérés comme faisant généralement obstacle à l'application fidèle de la théorie de la souveraineté populaire : l'immensité de la taille de l'État, l'incompétence technique du peuple et le coût financier pour la tenue régulière des consultations populaires.

⁸⁵⁵ Selon ROUSSEAU : « [s]i l'on recherche en quoi consiste précisément le plus grand bien de tous, qui doit être la fin de tout système de législation, on trouvera qu'il se réduit à deux objets principaux, la liberté et l'égalité. La liberté, parce que toute dépendance particulière est autant de force ôtée au corps de l'État : l'égalité parce que la liberté ne peut subsister sans elle. » Ibid. p. 238.

⁸⁵⁶ À cet égard, les explications de Roger D. MASTERS sont particulièrement éclairantes : « [c]haque individu, pour assurer sa propre conservation, consent volontairement à punir les assassins et les autres criminels, puisque manquer de le faire instituerait la liberté pour tous de le tuer ou de le voler. Même le meurtrier en puissance doit vouloir la peine de mort pour meurtre, dès l'instant qu'il généralise sa volonté et qu'il considère les effets de l'institution d'une loi qui permettrait le meurtre de tout citoyen (et, par voie de conséquence, le sien) ». Cf. Roger D. MASTERS, *La philosophie politique de Rousseau*, ENS éditions, 2002, p. 380.

- 855 En ce qui concerne le territoire, Jean Jacques ROUSSEAU conçoit la souveraineté comme un bien collectif dont le partage exige que chaque individu dispose d'une quote-part égale à celle dont bénéficie son semblable. Il soutient dans ce sens que : « [s]upposons que l'État soit composé de dix mille Citoyens. Le Souverain ne peut être considéré que collectivement et en corps ». [...] Ainsi le souverain est au sujet comme dix mille est à un [...] »⁸⁵⁷. Peut-on alors consulter chaque titulaire de la souveraineté à l'occasion de la prise de chaque décision ? Si ce cas de figure est susceptible d'être réalisé dans un État de petite taille, il n'en demeure pas moins qu'il relèverait de l'illusion dans un État d'une grande taille.
- 856 Quant à l'incompétence technique du peuple, deux éléments sont à relever : la maturité du peuple et sa disponibilité. La démocratie directe ne serait adaptée que pour un peuple mature très enclin à satisfaire l'intérêt général par la prise des décisions justes. Si tel n'est pas le cas, c'est le populisme qui gagnerait du terrain et les droits et libertés de la minorité se trouveraient fréquemment bafoués. Cette maturité suppose que le peuple soit instruit et éduqué pour que ses décisions soient plus guidées par sa raison que par sa passion. Ce peuple est quasiment introuvable car, généralement, dans chaque peuple, il y a une classe d'élite sensée être plus mature et donc très apte à assurer la gestion des choses publiques. MONTESQUIEU semble abonder dans le même sens quand il soutenait que : « [l]e peuple est admirable pour choisir ceux à qui il doit confier quelque partie de son autorité. [...]. Mais saura-t-il conduire une affaire, connaître les lieux, les occasions, les moments, en profiter ? Non : il ne le saura pas »⁸⁵⁸. Pire encore, même dans le choix de ses représentants, le peuple, par manque de culture démocratique, peut confondre l'essentiel de l'accessoire. En ce sens, Maurice HAURIOU souligne qu'un : « [u]n candidat plaît ou déplaît aux électeurs par sa tournure physique, par sa physionomie, par ses manières, par son talent de parole, par sa situation sociale. Il est sympathique ou ne l'est pas, là est le point principal ; la question de programme est tout à fait secondaire »⁸⁵⁹. Cette remarque de HAURIOU concerne l'élection, mais peut être éventuellement transposée au système référendaire.
- 857 Enfin, il reste à aborder le troisième et non le moindre, élément faisant obstacle à l'application rigoureuse de la théorie de ROUSSEAU sur la souveraineté populaire. Il s'agit du coût financier de la tenue régulière du référendum. Le gouvernement du peuple exige,

⁸⁵⁷ ROUSSEAU J.J. *Du contrat social, précédé d'un essai sur la politique de Rousseau* par Bertrand de Jouvenel, Hachette Littératures, 1972 p. 248.

⁸⁵⁸ Montesquieu, *Œuvre complète*, Gallimard, 1951, p. 240-241

⁸⁵⁹ HAURIOU Maurice, *La souveraineté nationale*, Extrait du Recueil de Législation, 1912, p. 59

dans son application stricte, que ce dernier soit fréquemment consulté pour la prise d'actes à caractère constitutionnel et surtout législatif. Ceci suppose la récurrence des consultations populaires et, de surcroît, la mobilisation des moyens financiers colossaux pour la bonne tenue des opérations de consultations. Mais cela ne serait pas utile si le peuple s'était exprimé par l'intermédiaire de ses représentants. Dans ce cas, le budget qui était prévu à cette fin aurait servi à la réalisation d'autres projets étatiques. Dans les systèmes démocratiques actuels tels que la France et le Sénégal, un gouvernement bénéficiaire d'une option entre la tenue d'un référendum ou la délibération des parlementaires est généralement plus disposé au recours à la seconde option pour des raisons tenant certes à des aléas politiques mais aussi au coût financier de l'organisation des opérations de consultations.

- 858 En définitive, l'application stricte de la démocratie telle que défendue par Jean Jacques ROUSSEAU s'avère difficile voire impossible au point de considérer cette théorie comme une utopie. Mais, l'on peut y voir un idéal vers lequel toute société politique organisée devrait tendre pour parvenir à donner plus de considération politique au peuple. L'inapplicabilité de la démocratie pure est d'ailleurs partagée par ROUSSEAU en ces termes : « [Á] prendre le terme dans la rigueur de l'acception, il n'a jamais existé de véritable démocratie, et il n'en existera jamais. Il est contre nature que le grand nombre gouverne et que le petit soit gouverné. On ne peut imaginer que le peuple reste incessamment assemblé pour vaquer aux affaires publiques, et l'on voit aisément qu'il ne saurait établir pour cela des commissions sans que la forme de l'administration change »⁸⁶⁰. Cette analyse paraît d'autant plus pertinente qu'un gouvernement de ce type ne pourrait déboucher que sur la confusion des pouvoirs (2).

2- Une démocratie directe ouverte sur la confusion des pouvoirs

La démocratie directe ou, à tout le moins, la démocratie semi-directe n'existe pratiquement qu'en Suisse et dans une certaine mesure à Liechtenstein. C'est un système qui, malgré ses insuffisances, semble bien adapté en Suisse, mais elle se trouve caractérisée par une sorte de confusion des pouvoirs en ce qu'elle permet au peuple suisse d'avoir un pouvoir suprême de décision (a). Or, une telle confusion des pouvoirs se trouve bannie par le passé constitutionnel français (b).

⁸⁶⁰ *Op.cit.* p. 260

a- Une confusion des pouvoirs octroyant au peuple suisse un pouvoir suprême de décision

- 859 L'application de la théorie de la souveraineté populaire s'effectue à travers deux formes de gouvernement d'une différence sensible : il s'agit de la démocratie directe et de la démocratie semi-directe. Dans le langage courant, il est d'usage de confondre les deux terminologies. Mais une étude approfondie de la démocratie en Suisse permet de remarquer qu'une distinction doit être faite entre ces deux formes de gouvernement pour mieux comprendre comment la souveraineté populaire a été conçue et appliquée dans cet État.
- 860 C'est dans cet ordre d'idées qu'il convient de citer Etienne GRISEL qui a défini le concept de démocratie semi-directe tout en niant l'existence de la démocratie directe qu'il estime désigner : « *un idéal philosophique plutôt qu'un système praticable* »⁸⁶¹. Il souligne également que l'« *expression (la démocratie semi-directe) vise un système où les autorités étatiques ne sont pas seulement élues par les citoyens, mais également subordonnées à leurs décisions* »⁸⁶². Une observation attentive du système politique actuel suisse peut permettre d'approuver une telle vision.
- 861 La démocratie semi-directe existe aussi bien au niveau fédéral qu'au niveau cantonal. Au niveau fédéral, elle se matérialise par l'existence d'un référendum obligatoire⁸⁶³ et d'un référendum facultatif⁸⁶⁴. À cela s'ajoutent l'initiative populaire tendant à la révision totale de la Constitution⁸⁶⁵ et l'initiative populaire tendant à la révision partielle de la Constitution⁸⁶⁶. L'on se rend compte ainsi de la pratique très fréquente du référendum en Suisse. Ce pays est le plus grand utilisateur du mécanisme référendaire dans le monde⁸⁶⁷.

⁸⁶¹ Etienne GRISEL, *Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3^{ème} édition, Staempli Editions SA Berne, 2004, p. 57.

⁸⁶² Ibid. p. 57.

⁸⁶³ Cf. article 140 de la Constitution suisse de 1999.

⁸⁶⁴ Selon l'article 141 de la Constitution suisse.

⁸⁶⁵ L'article 138 de la Constitution suisse de 1999 dispose que : « 100 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote peuvent, dans un délai de 18 mois à compter de la publication officielle de leur initiative, proposer la révision totale de la Constitution. Cette proposition est soumise au vote du peuple ».

⁸⁶⁶ Selon l'article 139 de la Constitution suisse de 1999 : « 100 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote peuvent, dans un délai de 18 mois à compter de la publication officielle de leur initiative, demander la révision partielle de la Constitution ».

⁸⁶⁷ Cf. Francis HAMON, *Le référendum : étude comparative*, LGDJ, 2012.

- 862 En revanche, d'autres auteurs⁸⁶⁸ évoquent la démocratie directe en faisant référence aux républiques alpestres qui ont pendant longtemps pratiqué la *landsgemeinde*. D'ailleurs, Jean-Jacques ROUSSEAU, qui fut le créateur du concept de souveraineté populaire, n'a-t-il pas fait que théoriser la pratique de la *Landsgemeinde*. Il souligne que : « [Q]uand on voit chez le plus heureux peuple du monde des troupes de paysans régler les affaires de l'État sous un chêne et se conduire toujours sagement, peut-on s'empêcher de mépriser les raffinements des autres nations, qui se rendent illustres et misérables avec tant d'art et de mystères ? »⁸⁶⁹. En effet, la démocratie directe, système qui veut que toutes les lois soient prises par le peuple, a déjà existé dans les républiques alpestres suisses depuis le VIII^e siècle. C'est la fameuse *Landsgemeinde* qui regroupait précisément Uri, Schwytz, Unterwalden, Appenzell, Zug et Glaris.⁸⁷⁰ Le citoyen genevois a sans doute admiré ce procédé d'adoption des décisions publiques.
- 863 La *landsgemeinde* est une assemblée populaire, solennelle et annuelle qui réunit sur la place publique tous les citoyens pour nommer, par votation à main levée, des fonctionnaires et prendre des lois dans divers domaines⁸⁷¹. De nos jours, si ce procédé de gouvernement direct est encore pratiqué dans certaines communes, au niveau cantonal seuls les cantons d'Appenzell Rhodes intérieures⁸⁷² et de Glaris semblent concernés⁸⁷³. Cela montre bien que la pratique de la *Landsgemeinde* dans le canton de Glaris ne suffit pas à le qualifier de démocratie directe puisque toutes les décisions ne sont pas prises en *landsgemeinde* comme dans le canton d'Appenzell Rhodes intérieures.
- 864 Il est toutefois permis de dire que la démocratie directe n'existe réellement que dans le canton d'Appenzell Rhodes intérieure, même s'il est difficile de soutenir que le peuple peut exercer directement et parfaitement sa souveraineté sans qu'il y ait délégation. Pour le reste, les autres cantons n'ont eu que la démocratie semi-directe à l'instar de la Confédération suisse et moyennant quelques atténuations⁸⁷⁴.

⁸⁶⁸ Cf. E. COLOMBEL, *La Constitution de 1793 et la démocratie suisse*, thèse, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1903, p. 22.

⁸⁶⁹ Ibid. page 316.

⁸⁷⁰ Cf. E. COLOMBEL, *op. cit.* p.22.

⁸⁷¹ Cf. E. COLOMBEL, *op. cit.* pp. 22-32.

⁸⁷² L'article premier de la Constitution d'Appenzell Rhodes intérieures dispose que : « la souveraineté réside essentiellement dans le peuple et est exercée par lui à la *Landsgemeinde* ».

⁸⁷³ Le constituant originaire de Glaris a fait la distinction entre l'exercice direct du pouvoir par le peuple et son exercice indirect. Dans l'article premier de la Constitution, il est écrit que « le pouvoir réside dans le peuple, qui l'exerce directement lors de la *Landsgemeinde*, lors de l'assemblée communale ou par voie des urnes et indirectement par l'intermédiaire des autorités et des employés qu'il a élus ».

⁸⁷⁴ Au niveau cantonal, il existe des référendums à caractère administratif, ce qui n'est pas le cas au niveau fédéral.

865 Bien que le système suisse ne soit pas uniquement caractérisé par l'exercice du pouvoir par le peuple, il reste néanmoins fortement caractérisé par la sanction populaire de toute décision publique prise par les représentants. On y voit une probable confusion des pouvoirs entre les mains du peuple qui se trouve rigoureusement contraire à la tradition républicaine française (2).

b- Une confusion des pouvoirs bannie par le passé constitutionnel français

866 Le bannissement du système de confusion des pouvoirs par la France est, pour des raisons historiques, valable aussi pour le Sénégal. La France avait certes prévu, dans une de ses Constitutions, le système de confusion des pouvoirs entre les mains du peuple ou, à tout le moins, de démocratie semi-directe, mais elle n'avait pas pu en faire une mise en œuvre concrète.

867 La France a toujours opté pour le système représentatif. Mais elle avait tenté d'instaurer le régime de démocratie directe sans qu'une opportunité d'application ou d'expérimentation ne lui fût offerte par le terrible vent de la Terreur qui s'était abattu sur elle. Pour la première fois, l'Assemblée constituante, également appelée la Convention, qui gouvernait la France lors de la Révolution transféra la souveraineté au peuple. La Constitution française de 1793 précise dans son article 25 que : « [L]a souveraineté réside dans le peuple ; elle est une et indivisible, imprescriptible et inaliénable ». Outre cette disposition précisant le titulaire de la souveraineté, une autre règle constitutionnelle octroie au peuple le droit de réviser la Constitution. Car, l'article 28 de la Constitution de 1793 précise qu' : « [u]n peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures ». De plus, en vertu de la même Constitution, ce fut le peuple qui nommait ses députés, qui déléguait à des électeurs le choix des administrateurs, « des arbitres publics », « des juges criminels et de cassation ».

868 Par ailleurs, ce régime de démocratie directe a la réputation d'un régime d'assemblée en ce sens que le principe de la séparation des pouvoirs, qu'Edouard FUZIER-HERMAN considérait comme un des principes fondamentaux du droit public national⁸⁷⁵, était méconnu par le constituant de 1793. Pourtant, ladite Constitution est théoriquement et idéologiquement considérée comme la plus démocratique dont la France ait jamais dotée

⁸⁷⁵ Edouard FUZIER-HERMAN, *La Séparation des pouvoirs*, Librairie de A. MARESCQ Ainé, EDITEUR, 1880 ; p. 223.

parce que la population fut la seule base de la représentation nationale⁸⁷⁶. Les pouvoirs étaient en effet concentrés entre les mains d'un seul organe, en l'occurrence le législateur populaire. À noter que ce régime aurait pu être une première expérience de l'exercice de la démocratie directe. Mais il n'a pas pu résister à la tradition française fondamentalement enracinée dans le système représentatif hérité de la représentation royale.

- 869 Par conséquent, il est aisé de constater que bien qu'introduite dans la Constitution de 1793, la démocratie directe n'a pas connu une expérimentation effective en France. Il est possible de considérer qu'elle entre en « collision » avec les principes du régime représentatif en ce qu'elle entraîne la confusion des pouvoirs entre les mains du peuple (B).

B- Une confusion des pouvoirs contraire au régime représentatif

- 870 Le régime représentatif suppose que le peuple, en tant que titulaire de la souveraineté, en confie l'exercice à des représentants démocratiquement élus. En raison de son ancrage dans la théorie de la souveraineté nationale (1) dont l'application se trouve encadré par le principe de la séparation des pouvoirs (2), le régime représentatif semble antinomique au régime de confusion des pouvoirs.

1- Un régime représentatif basé sur la souveraineté nationale

- 871 La souveraineté nationale est une conception de la souveraineté défendue par l'Abbé SIEYES dans son ouvrage *Qu'est-ce que le tiers-état ?* C'est une théorie qui promeut un exercice de la souveraineté par les représentants du peuple. Il s'agit d'un gouvernement pour le peuple dans la mesure où ce sont les représentants qui agissent pour le peuple (a). C'est une théorie valorisée par son caractère réalisable (b).

⁸⁷⁶ Cf. De la représentation nationale (article 21 de la Constitution française de 1793).

a- Une théorie favorable au gouvernement représentatif

- 872 Dans le but de priver le Roi du monopole de la décision, la souveraineté est transférée à la nation. Cette théorie de la souveraineté nationale émane de l'Abbé SIEYÈS. C'est de lui qu'il fallait donc attendre une définition de la nation, même si cette dernière notion a connu une évolution dans le temps. C'est une théorie qui est favorable au gouvernement représentatif. Lequel paraît plus logique et même reconnu par Jean Jacques ROUSSEAU en ces termes : « [Á] prendre le terme dans la rigueur de l'acception, il n'a jamais existé de véritable démocratie, et il n'en existera jamais. Il est contre nature que le grand nombre gouverne et que le petit soit gouverné. On ne peut imaginer que le peuple reste incessamment assemblé pour vaquer aux affaires publiques, et l'on voit aisément qu'il ne saurait établir pour cela des commissions sans que la forme de l'administration change »⁸⁷⁷. L'adhésion au gouvernement représentatif est de ce point de vue une nécessité qui s'impose en toute logique.
- 873 L'Abbé SIEYÈS s'est inscrit dans la perspective de mettre un terme à la vieille tradition française basée sur l'inégalité entre les individus et d'essayer de donner plus de considération politique à la classe défavorisée qu'est le Tiers état. C'est la raison pour la quelle, il écrit que : « [T] out ce qui est privilégié par la loi de quelque manière qu'il le soit, sort de l'ordre commun, fait exception à la loi commune et par conséquent n'appartient point au Tiers état »⁸⁷⁸. Il poursuit la même idée en soulignant qu' : « une loi commune et une représentation commune, voilà ce qui fait une nation ». Il se veut plus clair en énonçant que : « [L]e Tiers embrasse donc tout ce qui appartient à la nation ; et tout ce qui n'est pas Tiers ne peut pas se regarder comme étant de la nation. Qu'est-ce que le Tiers ? Tout »⁸⁷⁹. En clair, à la question de savoir ce qu'il faut entendre par nation, SIEYES répond : « [U]n corps d'associés vivant sous une loi commune et représentée par la même législature [...] »⁸⁸⁰. En d'autres termes, SIEYES entendait mettre un terme à toute forme de privilège dans la société française.
- 874 Par ailleurs, la théorie de la souveraineté nationale ne se limite pas à la détermination de la nation. Son but essentiel, c'est d'instaurer un régime représentatif dans lequel tous les

⁸⁷⁷ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, précédé d'un essai sur la politique de Rousseau par Bertrand de JOUVENEL, Hachette Littératures, 1972, p. 260.

⁸⁷⁸ Emmanuel Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers état ?* Librairie Droz Genève, 1970, p.128.

⁸⁷⁹ Ibid. p. 126.

⁸⁸⁰ Ibid. p. 126.

citoyens français, quelle que soit leur classe, soient équitablement représentés pour que l'intérêt de tous soit efficacement défendu. C'est dans cet ordre d'idées que s'est inscrit SIEYÈS pour formuler des demandes en faveur du Tiers état afin que ce dernier dispose d'une « *égalité d'influence* » au sein des États généraux.

- 875 Il souhaite, en premier lieu que : « *les représentants du Tiers état ne soient choisis que parmi les citoyens qui appartiennent véritablement au Tiers* »⁸⁸¹. Cette proposition est logique dans la mesure où les intérêts du Tiers état ne seraient pleinement satisfaits que lorsque les représentants qui les défendent étaient choisis en son sein. Il réclame, en deuxième lieu, que les députés du Tiers état : « *soient en nombre égal à ceux des deux ordres privilégiés* »⁸⁸². On y voit une réelle intention de doter le Tiers état d'un pouvoir de décision similaire à celui dont bénéficient la bourgeoisie et le clergé.
- 876 La troisième et dernière doléance de SIEYÈS a pour finalité de permettre à « [T]out citoyen qui réunit les conditions déterminées pour être électeur » d'avoir le « *droit de se faire représenter* » et « *sa représentation ne peut pas être une fraction de la représentation d'un autre [...]* »⁸⁸³. Cette dernière doléance renvoie à la sollicitation du principe d'égalité-consultation de tous les citoyens pour le choix des représentants de la collectivité. C'est ce qui confère à la théorie de la souveraineté nationale un caractère réalisable (b).

b- Une théorie constitutionnalisée dans les Actes juridiques suprêmes français et sénégalais

- 877 À l'opposé de la théorie de Jean Jacques ROUSSEAU sur la souveraineté populaire, la souveraineté nationale semble constituer une théorie réalisable dans la mesure où elle reste favorable au gouvernement représentatif. C'est pour cette raison qu'elle fait l'objet d'une constitutionnalisation dans les ordres juridiques français et sénégalais.
- 878 Contrairement à la théorie de la souveraineté populaire qui débouche sur la démocratie directe, celle de la souveraineté nationale a pour finalité de n'accorder le monopole de la décision qu'aux représentants du peuple. Ce sont eux qui élaborent les actes à caractère constitutionnel, conventionnel, législatif et administratif. Le peuple n'est consulté que dans le cadre des opérations électorales. En ce sens, MONTESQUIEU souligne qu'il (le peuple) « *est admirable pour choisir ceux à qui il doit confier quelque partie de son autorité* »

⁸⁸¹ *Ibid.* p. 137.

⁸⁸² *Ibid.* p. 144.

⁸⁸³ *Op.cit.*, p. 145.

[...] ⁸⁸⁴. Là où la théorie rousseauiste a échoué, celle de MONTESQUIEU et de l'Abbé SEYES ont eu plus de succès car plus facile à concrétiser. S'il en est ainsi, c'est parce que le système représentatif paraît être plus opérationnel et, par voie de conséquence, plus partagé par les États modernes.

- 879 Le principe de la souveraineté nationale connaît une consécration constitutionnelle en France et au Sénégal. L'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que : « [L]e principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ». L'exclusion de toute confusion des pouvoirs entre les mains d'un seul individu ou d'un seul corps trouve ici toute sa prise en considération juridique.
- 880 La précision de l'organe chargé d'exercer la souveraineté nationale est à trouver à l'article 3 des Constitutions française et sénégalaise. La disposition constitutionnelle française indique que : « [L]a souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants [...] ». Celle du Sénégal comporte presque les mêmes termes : « [L]a souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants [...] ». Autrement dit, le peuple et ses représentants sont tous dépositaires du pouvoir d'exercer la souveraineté par l'adoption d'actes normatifs.
- 881 D'ailleurs, le Conseil constitutionnel français a eu l'occasion de donner des précisions claires sur le principe de la souveraineté nationale prévu à l'article 3 de la Constitution française de 1958. Il souligne que : « [C]onsidérant que la souveraineté qui est définie à l'article 3 de la Constitution de la République française, tant dans son fondement que dans son exercice, ne peut être que nationale et que seuls peuvent être regardés comme participant à l'exercice de cette souveraineté les représentants du peuple français élus dans le cadre des institutions de la République » ⁸⁸⁵. En d'autres termes, le Conseil constitutionnel ne considère que les institutions nationales telles que le Parlement, le Gouvernement et le Président de la République comme participant à l'exercice de la souveraineté nationale.
- 882 Participer à l'exercice de la souveraineté nationale n'implique néanmoins pas la concentration de tous les pouvoirs entre les mains d'un seul organe. Rien ne pourrait alors garantir l'exercice fidèle de la souveraineté nationale que la séparation des pouvoirs. C'est

⁸⁸⁴ *Op.cit.*, p. 240-241.

⁸⁸⁵ Décision n°76-71 DC du 30 décembre 1976. *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct, considérant n°6.*

ce qui explique l'ouverture des régimes représentatifs français et sénégalais sur la séparation des pouvoirs (2).

2- Un régime représentatif ouvert sur le principe de la séparation des pouvoirs

883 Selon MONTESQUIEU : « [T]out est perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers »⁸⁸⁶. Il en résulte que ni le peuple lui-même, ni les représentants de la nation ne sauraient avoir le privilège d'exercer la souveraineté sans la séparation des pouvoirs. Une telle séparation est destinée à remédier aux abus engendrés par la confusion des pouvoirs (a) Ce principe fondamental du droit constitutionnel a d'ailleurs été durablement adopté au point qu'il jalonne toute l'histoire politique et constitutionnelle de la France (b).

a- Un principe destiné à remédier à un abus engendré par la confusion des pouvoirs

884 MONTESQUIEU écrivait : « c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser. Il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait ! La vertu même a besoin de limites »⁸⁸⁷. Alors, pour éviter un tel abus, l'écrivain français des Lumières propose que soit mis sur pied un système institutionnel permettant aux différents pouvoirs constitutifs de la souveraineté d'être séparés. Une telle séparation est de nature à éviter la concentration des différents pouvoirs publics constitutifs de la souveraineté entre les représentants de la nation. Alexis de TOCQUEVILLE semble s'inscrire dans le même ordre d'idées quand il soulignait que : « [L]a volonté nationale est un des mots dont les intrigants de tous les temps et les despotes de tous les âges ont le plus largement abusé. Les uns en ont vu l'expression dans les suffrages achetés de quelques agents du pouvoir ; d'autres dans les votes d'une minorité intéressée ou craintive ; il y en a même qui l'ont découverte toute formulée dans le silence des peuples, et qui ont pensé que du fait de l'obéissance naissait pour eux le droit du commandement »⁸⁸⁸. Pour éviter alors qu'un tel

⁸⁸⁶ Cf. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Tom 1, Livre XI, Classiques Garnier, Paris, 2011, p. 169,

⁸⁸⁷ Cf. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Tom 1, Gallimard, 1995, livre XI, chapitre IV, p. 326.

⁸⁸⁸ Cf. Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique : Souvenirs l'Ancien Régime et la Révolution*, Editions Robert Laffont, 1986, p. 81.

abus ne se propage dans le système représentatif français et sénégalais, il paraissait plus judicieux de garantir constitutionnellement le principe de la séparation des pouvoirs.

- 885 En effet, il est fait mention à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 (texte faisant partie intégrante des corpus constitutionnels français⁸⁸⁹ et sénégalais⁸⁹⁰) que : « [T]oute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Les révolutionnaires français ont soumis l'existence d'une Constitution à la mention obligatoire du principe précité. Le principe de la séparation des pouvoirs régit presque toutes les démocraties actuelles. Mais, comme note Michel TROPER⁸⁹¹, il existe une conception dualiste de la théorie de la séparation des pouvoirs qui se distingue de la celle trialiste. À cet égard, Christophe ALONSO⁸⁹², montre dans sa thèse que les tenants de la première conception estiment que la fonction de juger n'est pas différente de la fonction exécutive. Quant aux défenseurs de la seconde conception, les trois pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire⁸⁹³, doivent être séparés. En tout état de cause, c'est un principe durablement adopté dans l'Histoire constitutionnelle française (b).

b- Un principe durablement adopté dans l'Histoire constitutionnelle française

- 886 Au lendemain de la Révolution française de 1789, il était hors de question d'opter pour une rupture brutale avec la royauté d'où l'instauration du régime de Monarchie constitutionnelle. Le texte constitutionnel de 1791 marque la fin de la Monarchie du droit divin qui donnait la plénitude des compétences normatives au Roi pour mettre en place la souveraineté de la Nation. Le transfert de la souveraineté à la Nation⁸⁹⁴ confère la représentation au Roi et au corps législatif⁸⁹⁵. Les membres du corps électoral étaient

⁸⁸⁹ Cf. Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*.

⁸⁹⁰ Préambule de la Constitution sénégalaise de 2001. Le Conseil constitutionnel du Sénégal se réfère souvent à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. C'est notamment le cas dans son arrêt Décision n°11/93- Affaire n°2/C/93 du 23 juin 1993, considérant n°13. Cf. Ismaïla Madior FALL (sous la direction de), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, CREDILA, 2008, p. 89 et s.

⁸⁹¹ Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, 1973, p. 44-46.

⁸⁹² Cf. Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public*, Thèse de doctorat en droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2010, p. 60-61.

⁸⁹³ Dans cette conception, on ne parle pas d'autorité judiciaire comme en France, mais on parle de pouvoir judiciaire.

⁸⁹⁴ Titre III Article 1 de la Constitution française de 1791.

⁸⁹⁵ Titre III Article 2 de la Constitution française de 1791.

désignés par le biais des consultations électorales⁸⁹⁶. Quant à l'autorité judiciaire, il est délégué à des juges élus par le peuple⁸⁹⁷. Les rapports entre l'Exécutif et le Législatif sont caractérisés par une absence de moyens d'action réciproques⁸⁹⁸ ce qui ressemble alors à un régime de séparation stricte des pouvoirs.

- 887 Loin de connaître une stabilité constitutionnelle, la France s'est toujours inscrite dans la perspective des changements de régimes politiques. Suite à l'échec de la Constitution de 1793⁸⁹⁹, une nouvelle Constitution fut adoptée en 1795. Le régime d'assemblée céda la place au Directoire. Curieusement, la souveraineté n'était concédée ni à la nation, ni au peuple mais à l'universalité des citoyens français⁹⁰⁰. Mais l'exercice de la souveraineté était bien évidemment confié à des représentants. Ces derniers partageaient les pouvoirs législatifs, exécutif et à l'autorité judiciaire. Le pouvoir législatif était constitué par deux chambres : le Conseil des Anciens et le Conseil des Cinq cents. Ces conseils étaient élus par le peuple par l'intermédiaire des assemblées électorales⁹⁰¹. Le pouvoir exécutif était confié à cinq directeurs nommés par le corps législatif⁹⁰². Quant au pouvoir judiciaire ou, à tout le moins la justice, sa séparation avec les autres pouvoirs fut constitutionnellement garantie⁹⁰³.
- 888 Les effets du coup d'État du 18 brumaire an VIII avaient conduit à l'adoption de la Constitution de 1799. Celle-ci instaura le régime du Consulat. Le pouvoir exécutif fut confié à un collège de trois consuls nominativement énumérés par la Loi fondamentale⁹⁰⁴. Le pouvoir législatif fut confié à trois assemblées : le sénat, le tribunat et le corps législatif. Paradoxalement, « *Il ne sera promulgué de lois nouvelles que lorsque le projet en aura été proposé par le gouvernement, communiqué au Tribunat et décrété par le Corps législatif* »⁹⁰⁵. Ce qui ne fait que témoigner la prééminence de l'Exécutif⁹⁰⁶ par rapport aux autres pouvoirs. Le non-respect de la séparation, ne serait-ce que souple des pouvoirs, ne

⁸⁹⁶ Titre III Article 3 de la Constitution française de 1791.

⁸⁹⁷ Titre III Article 5 de la Constitution française de 1791.

⁸⁹⁸ Titre III, Chapitre premier, article 5 de la Constitution française de 1791 : « Le Corps législatif ne pourra être dissous par le roi. » ; Titre III, Chapitre I, Section I, Article 1 : « La personne du roi est inviolable et sacrée ; son seul titre est *Roi des Français*. »

⁸⁹⁹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 2, A, 2, b.

⁹⁰⁰ Cf. Article 2 de la Constitution française de 1795.

⁹⁰¹ Cf. Article 41 de la Constitution française de 1795.

⁹⁰² Cf. Titre VI, Article 132 de la Constitution française de 1795.

⁹⁰³ Cf. Titre III : « Pouvoir judiciaire », article 202 : « *Les fonctions judiciaires ne peuvent être exercées, ni par le Corps législatif, ni par le Pouvoir exécutif* » Constitution française de 1795.

⁹⁰⁴ Cf. Titre IV : « Du gouvernement » ; Article 39 ; Constitution française de 1799.

⁹⁰⁵ Titre III : « Du pouvoir législatif » ; Article 25 de la Constitution française de 1799.

⁹⁰⁶ Cf. Marcel MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France (1789- 1958)*, 9^{ème} édition, Montchrestien, p. 145 et s.

peut que conduire à la confusion des pouvoirs entre les mains du plus fort. C'est d'ailleurs ce qui eut lieu lorsque le sénatus-consulte, ratifié par voie de consultation plébiscitaire, avait établi la dignité impériale au profit de Napoléon Bonaparte⁹⁰⁷. Le régime glissa ensuite sur un empire⁹⁰⁸.

889 Au fur et à mesure que les crises s'accroissaient, les régimes qui tendaient à octroyer la plénitude des compétences normatives aux individus furent rangés, peut-être momentanément, dans les placards de l'oubli. Ainsi, la chute du régime de Napoléon premier plongea la France dans un régime de Monarchie dans lequel le Roi disposait du pouvoir exécutif⁹⁰⁹ et participait avec les assemblées (chambres des pairs et chambres des députés des départements) au pouvoir législatif⁹¹⁰. Avec de souples modifications opérées dans les Constitutions de 1815 et 1830, le régime monarchique a perduré jusqu'en 1848 date à laquelle la souveraineté est restituée à la collectivité des citoyens avec l'élection d'une assemblée unique au suffrage universel⁹¹¹ et la consultation électorale pour la désignation du Président de la République⁹¹². Mais la plupart des membres du pouvoir judiciaire furent nommés par le Président de la République⁹¹³. En revanche, la II^{ème} République n'était qu'une trêve car le second empire s'annonça avec la Constitution de 1852 qui instaura une démocratie de façade. En effet, le Président de la République n'était responsable que devant le peuple⁹¹⁴ qui élisait par ailleurs les députés⁹¹⁵. Il n'en demeurait pas moins que cette démocratie avait la réputation d'être autoritaire⁹¹⁶.

890 Enfin, une nouvelle ère s'est ouverte avec le retour de la République par le truchement de la Constitution de 1875 qui restaurait le régime parlementaire. Le Président de la République était élu par les assemblées (le Sénat et la Chambre des députés). La responsabilité des ministres devant la chambre des députés est consignée dans la Constitution ainsi que le droit de dissolution par le Président de la République sur l'avis conforme du Sénat.

⁹⁰⁷ Cf. Constitution du 16 thermidor an X. (4 août 1802) « Sénatus-consulte du 14 thermidor an X (2 août 1802), qui proclame Napoléon Bonaparte Premier consul à vie »

⁹⁰⁸ L'article de la Constitution de l'an XII- Empire- 28 Floréal an XII dispose que : « *La dignité impériale est héréditaire dans la descendance directe, naturelle et légitime de Napoléon Bonaparte, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, et à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance* ».

⁹⁰⁹ Cf. « *Formes du gouvernement du roi* », article 13, et 14 de la Constitution française du 4 juin 1814.

⁹¹⁰ Cf. Article 15 de la Constitution française de 1804.

⁹¹¹ Cf. Chapitre IV : « Du pouvoir législatif », articles 20 à 42 de la Constitution française de 1848.

⁹¹² Cf. Chapitre V : « Du pouvoir exécutif », articles 43, 44 et 45 de la Constitution française de 1848.

⁹¹³ Cf. Chapitre VIII : « Du pouvoir judiciaire », articles 81 et s.

⁹¹⁴ Cf. article 5 de la Constitution française de 1852.

⁹¹⁵ Cf. Titre V relatif au corps législatif.

⁹¹⁶ Cf. Marcel MORABITO, précité, p. 251.

- 891 En dépit de sa notoire longévité, la III^e République n'a pas survécu aux deux guerres mondiales. Ainsi, naquit en 1946 une IV^{ème} République matérialisée par le maintien du régime parlementaire avec la consécration des droits-créances et l'instauration du comité constitutionnel. Mais ce régime n'aura pas non plus résisté au mouvement de la décolonisation avec notamment la guerre d'Algérie. Face à la récurrence des crises gouvernementales sans doute liées à l'hyper-puissance du Parlement, la IV^e République a logiquement cédé sa place à la V^e et au parlementarisme rationalisé instauré par la Constitution de 1958.
- 892 Au regard de son histoire constitutionnelle, la France a donc essayé tant bien que mal d'instaurer et de faire appliquer le principe de la séparation des pouvoirs. Dès lors, il aurait été contradictoire d'adhérer au régime de la confusion des pouvoirs entre les mains d'un seul individu, d'un groupe d'individus ou du peuple d'autant plus que la volonté populaire peut, dans sa logique de remise en cause des bases de la démocratie représentative, être porteuse de dangers pour les droits et libertés (Section 2).

Section 2: Une probable entorse aux droits et libertés

- 893 La possibilité juridique pour le peuple de prendre des décisions publiques majeures constitue un acquis démocratique qui mérite d'être préservé. Mais cela n'empêche pas de mesurer les risques d'atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution⁹¹⁷. C'est la raison pour laquelle, le référendum peut avoir en partie pour effet de remettre en cause les droits et libertés. Ce qui reste une possibilité redoutée en France et au Sénégal par le rejet de l'initiative populaire (§1) et par l'abandon de l'initiative présidentielle (§2).

§1- Une possibilité redoutée par le rejet du référendum d'initiative populaire

- 894 Le référendum d'initiative populaire est un mécanisme de démocratie directe par lequel le peuple initie une proposition de loi qui va être soumise à l'adoption du corps électoral. C'est une des valeurs démocratiques fondamentales de la Confédération helvétique. Il est présent aussi aux États-Unis et dans d'autres pays comme l'Italie. Son avantage réside dans le fait qu'il soit susceptible de favoriser une participation citoyenne et une expression directe de la volonté populaire sur certaines questions. Toutefois, c'est un mécanisme qui est redouté pour ses possibles menaces sur les droits et libertés (A). C'est pour cette raison que son intégration dans la Constitution française est strictement encadrée (B).

⁹¹⁷ « *La démocratie et les droits de l'homme sont pour Bobbio pragmatiquement indissociable* », Cf. Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « Démocratie, Droits de l'Homme et contrôle de constitutionnalité chez BOBBIO », in Carlos MIGUEL HERRERA et Stéphane PINON, *La Démocratie : entre multiplication des droits et contre-pouvoirs*, éditions Kimé, p. 25-40.

A- Un type d'initiative redouté pour ses potentielles atteintes aux droits et libertés

895 L'initiative populaire est un mécanisme démocratique incontestable. Mais elle est redoutée dans ses effets pour les droits et libertés dans certaines démocraties occidentales. Il est indéniable que la protection constitutionnelle des droits fondamentaux existe dans les États fédéraux tels que les États-Unis, l'Allemagne et la Suisse⁹¹⁸, mais l'étude de la mise en œuvre de l'initiative populaire dans leur sein montre parfois des menaces pour les droits et libertés. Aux États-Unis il n'y a pas d'initiative populaire au niveau fédéral⁹¹⁹, mais celles répertoriées au niveau des États fédérés ont quelquefois porté atteinte aux droits des minorités⁹²⁰. Pareillement, ledit mécanisme fut longtemps utilisé à l'encontre des droits des minorités dans le Reich et les pays allemands⁹²¹, mais aujourd'hui il y a un contrôle de constitutionnalité préalable⁹²². Il serait, par ailleurs, plus intéressant d'examiner le cas de la Suisse où les initiatives sont plus nombreuses. L'on montrera que c'est un mécanisme qui génère un risque élevé d'atteinte aux droits et libertés des minorités (1) que ce risque est contrôlé dans la démocratie helvétique (2).

1- Un risque de méconnaissance élevé

896 Les initiatives populaires font partie du patrimoine démocratique de la Suisse. Donc, il serait hors de question de théoriser son abandon ou d'avoir une position radicale sur ce sujet. Toutefois, il ne manquerait pas de vertu de montrer les insuffisances d'un tel mécanisme tel qu'il est utilisé en Suisse à l'encontre des droits et libertés afin que les démocraties comme la France et le Sénégal y réfléchissent mûrement avant de penser à son

⁹¹⁸ Cf. Céline FERCOT, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux dans l'État fédéral. Etude droit comparé allemand, américain et suisse*, Fondation Varenne Collection des Thèses, 2011.

⁹¹⁹ Cf. Andreas AUER, *Le référendum et l'initiative populaires aux Etats-Unis*, Economica, Paris, 1989, p. 99.

⁹²⁰ Cf. Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, *Le contrôle du referendum par la justice constitutionnelle*, Economica, 2004, p. 114 et s. V. aussi, Fatin-Rouge Stéfanini Marthe, « Le référendum et la protection des droits fondamentaux. », *Revue française de droit constitutionnel* 1/2003 (n° 53), p. 73-101

⁹²¹ Cf. Yves LE DANTEC, *L'Initiative Populaire, le Referendum et le Plébiscite dans le Reich et les pays allemands*, Thèse pour le doctorat en Droit, Association des Hautes études, 1932, pages 401 et s.

⁹²² Cf. Stéphane SCHOTT, *L'initiative populaire dans les Etats fédérés allemands : contribution à la connaissance d'une institution démocratique*, LGDJ, p. 367 et s.

éventuelle intégration dans le dispositif constitutionnel⁹²³. Pour y arriver, on peut se référer sur l'interdiction des minarets, laquelle est fortement décriée en raison de son atteinte présumée à la liberté religieuse (a). Le cas des restrictions sur le droit des étrangers provoqué par les initiatives populaires mérite également d'être relevé (b).

a- L'interdiction des minarets

- 897 L'initiative populaire constitue un mécanisme démocratique le plus révélateur du pouvoir du peuple suisse. Elle peut être utilisée pour réviser la Constitution partiellement ou totalement. Mais lors de son utilisation pour faire interdire les minarets en Suisse, un débat assez houleux surgit sur les relations entre la volonté majoritaire et la protection de la liberté religieuse. Le choix de l'exemple d'initiative sur les minarets est simplement lié à l'ampleur du débat qu'il a suscité en Suisse et ailleurs.
- 898 Le peuple suisse, de par sa souveraineté, est libre de prendre toute décision qu'il juge conforme à ses valeurs historiques, sociales et culturelles. C'est dans cette logique qu'une initiative populaire est organisée pour réclamer l'organisation d'une révision constitutionnelle destinée à insérer dans la Constitution suisse l'interdiction des minarets. C'est ainsi que 50 000 signatures ont été récoltées parce qu'il s'agit d'une révision partielle de la Constitution. Par la décision du 28 juillet 2008, le chancelier fédéral procéda à la validation de l'initiative.
- 899 Pour autant, le Conseil fédéral et le Parlement ont rejeté l'initiative en ces termes : « [L] initiative entend interdire la construction de minarets en Suisse. Le Conseil fédéral et le Parlement rejettent l'initiative sans lui opposer de contre-projet parce qu'elle viole des droits fondamentaux et qu'elle ne résout aucun problème mais en crée de nouveaux »⁹²⁴. Ces deux institutions fédérales suisses ont également recommandé de ne pas voter l'initiative à la majorité absolue des membres les composant⁹²⁵.
- 900 Mais étant titulaire de sa souveraineté, le peuple suisse a simplement décidé le 29 novembre 2009 d'interdire les minarets en Suisse. Ainsi, désormais l'article 72 alinéa 3 de

⁹²³ En réponse aux auteurs qui promeuvent le référendum d'initiative populaire. Cf. Alain WERNER, « Plaidoyer pour le référendum d'initiative populaire », *L PA*, 05/07/1995, n°80, page 30. V. aussi, Yvan BLOT, *La démocratie directe : une chance pour la France*, Economica, 2012.

⁹²⁴ <https://bk.admin.ch/themen/pore/va/20091129/index.html?lang=fr>. Site consulté le 29 janvier 2016.

⁹²⁵ « Le Conseil fédéral et le Parlement vous recommandent de rejeter l'initiative. Le Conseil national a rejeté l'initiative par 132 voix contre 51 et 11 abstentions, le Conseil des Etats par 39 voix contre 3 et 2 abstentions ». Disponible sur : <https://bk.admin.ch/themen/pore/va/20091129/index.html?lang=fr>. (consulté le 25/05/2016).

la Constitution suisse de 1999 prévoit désormais que : « [L]a construction de minaret est interdite ».

- 901 Suite à cette interdiction constitutionnelle, la Cour de justice des communautés européennes a été saisie de cette question le 16 décembre 2009. En invoquant les articles 9 et 14 de la Convention, les requérants ont soutenu devant la Cour que ; « *l'interdiction de construire des minarets constitue une violation de la liberté religieuse et une discrimination en raison de la religion* ». Autrement dit, ils allèguent une violation de leur liberté religieuse garantie par l'article 9 de la Convention et elles s'estiment victimes d'une discrimination fondée sur la religion, prohibée par l'article 14 de la Convention.
- 902 La Cour a ainsi reconnu aux requérants la qualité de victime indirecte puisque comme l'a défendu le Gouvernement suisse les associations requérantes n'étaient pas disposées à demander un permis de construire un minaret. En tenant compte de plusieurs raisons, la Cour a conclu par considérer « *que la présente requête constitue une actio popularis et est donc incompatible ratione personae avec les dispositions de la Convention. Partant, elle doit être rejetée en application de l'article 35 § 3 et 4 de la Convention* »⁹²⁶. En d'autres termes, la requête des associations musulmanes étaient recevables devant la Cour mais elle était rejetée sur le fond.
- 903 Par ailleurs, l'interdiction n'a pas manqué de susciter des réactions. Le professeur Olivier DUHAMEL, estime à propos du référendum suisse contre les minarets que « *ce n'est pas démocratique par son objet parce qu'il vise la liberté de culte. Ce n'est pas démocratique par ses effets parce qu'il fait monter l'islamophobie et fait monter l'islamisme intégriste* »⁹²⁷. En d'autres termes, lorsque l'initiative populaire est dirigée à l'encontre des droits et libertés, il est fort probable que la majorité se prononce contre les droits de la minorité. Un autre cas illustratif mérite d'être examiné parce qu'il porte sur la restriction des droits des étrangers (b).

⁹²⁶ CEDH, 28 juin 2011, Ligue des musulmans de Suisse et autres c/Suisse n°66274/09

⁹²⁷ <http://videos.tf1.fr/infos/2009/votation-suisse-le-point-de-vue-d-olivier-duhamel-5578051.html> (consulté le 21/05/2016).

b- La restriction des droits des étrangers

- 904 En l'espace de moins de dix ans, deux initiatives ont été formées en Suisse pour « *le renvoi des étrangers criminels* ». Pour les deux cas de figures, le nombre de signature est obtenu conformément à l'article 139 alinéa 1 de la Constitution fédérale suisse⁹²⁸. Mais dans le même temps, les autorités suisses avaient proposé un contre-projet tout en invitant les citoyens à voter « contre » au référendum. Si la première initiative fut approuvée par le peuple, le second parce qu'estimé attentatoire aux droits et libertés, a été rejeté.
- 905 La première initiative « *Pour le renvoi des étrangers criminels* » a réussi à emporter l'adhésion de 210 919 signatures sur 212 028 signatures déposées⁹²⁹. Malgré le contre-projet et le message du Conseil fédéral⁹³⁰ ainsi que la recommandation du Parlement fédérale⁹³¹, cette initiative populaire a finalement été acceptée et le contre-projet rejeté⁹³².
- 906 Après l'aboutissement de cette révision partielle de la Constitution suisse, une autre initiative populaire portant sur le même sujet a vu le jour mais elle est destinée à mettre en œuvre la précédente. Bien que l'initiative était validée⁹³³ mais elle a été déclarée partiellement valable par l'Assemblée fédérale en raison de sa contrariété avec les règles impératives du droit international⁹³⁴. Nonobstant, l'aboutissement de l'initiative populaire, le peuple a décidé cette fois-ci de voter contre l'initiative⁹³⁵.
- 907 De tout ce qui précède, l'initiative populaire constitue certes un mécanisme démocratique très important pour permettre au peuple de s'exprimer, de décider et de se passer même des contestations populaires qui existent dans les démocraties purement représentatives, mais elle représente une menace pour les droits et libertés des minorités en particulier. Or, la

⁹²⁸ « 100 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote peuvent, dans un délai de 18 mois à compter de la publication officielle de leur initiative, demander la révision partielle de la Constitution »

⁹²⁹ Publications des départements et des offices de la Confédération, « initiative populaire fédérale « Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi) ». FF 2008 1745.

⁹³⁰ Conseil Fédéral, Message concernant l'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi) » et la modification de la loi fédérale sur les étrangers », Cf. FF 2009 4571.

⁹³¹ Assemblée fédérale de la Confédération suisse, Arrêté relatif à l'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi) ». Cf. FF 2010 3853.

⁹³² Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation du 28 novembre 2010. Cf. FF 2011 2593.

⁹³³ Publications des départements et des offices de la Confédération, « Initiative populaire pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre). Cf. FF 2013 1061.

⁹³⁴ Assemblée fédérale de la Confédération suisse, Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire « Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre). Cf. FF 2015 2487

⁹³⁵ Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 28 février 2016. Cf. FF 2016 3557

CEDH avait décidé que : « [B]ien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante. Partant, pour trancher le problème soumis à la Cour il ne suffit pas non plus de noter que très peu de leurs collègues ont adopté l'attitude des requérants »⁹³⁶. La CEDH ne cesse d'inviter les États au respect des droits des minorités⁹³⁷.

- 908 Par conséquent, l'initiative populaire permet aux citoyens de prendre des décisions publiques sur des questions majeures qui les intéressent directement, mais elle risque de méconnaître les droits et libertés d'une minorité mais la Suisse n'a toutefois pas manqué d'apporter des encadrements à l'exercice des mécanismes de la démocratie directe (2).

2- Un risque de méconnaissance contrôlé

En vertu de l'alinéa 3 de l'article 139 de la Constitution suisse de 1999, « [L]orsqu'une initiative populaire ne respecte pas le principe de l'unité de la forme, celui de l'unité de la matière ou les règles impératives du droit international, l'Assemblée fédérale la déclare totalement ou partiellement nulle ». Il découle de cette disposition constitutionnelle qu'il existe trois conditions devant être remplies pour que l'initiative populaire puisse être validée et être, par la suite, soumise au référendum. Mais on préfère s'appesantir sur l'obligation de respecter les règles impératives du droit international (a) et les quelques sanctions ou rappel à l'ordre intervenus sur les atteintes à cet effet (b).

a- Le respect des règles impératives du droit international

- 909 L'obligation de respecter les règles impératives du droit international a été introduite dans la Constitution suisse pour éviter, entre autre, que l'initiative populaire soit une menace contre les minorités.
- 910 La Suisse est particulièrement attachée à la souveraineté populaire dont le mécanisme qui tend le plus à le traduire dans la pratique reste l'initiative populaire. Pourtant, l'initiative populaire ne pourrait être recevable à donner lieu à un référendum que lorsqu'il est

⁹³⁶ CEDH, 13 août 1981, Young, James et Webster c/Royaume Uni, (Requête n°7601/76 ; 78/06/77), §63.

⁹³⁷ Cf. Yannick LECUYER, *L'eupéanisation des standards démocratiques*, PUR, 2011, p. 184.

conforme aux règles impératives du droit international. Ces règles sont définies par l'article 53 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 en ces termes : « [...] *une norme impérative de droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère* ». Cette rigueur qui s'attache au *jus cogens* semble instaurer, ne serait-ce que partiellement, une certaine primauté du droit international sur le droit national suisse⁹³⁸.

- 911 Autrement dit, la puissance du peuple suisse ne saurait faire face à celle de certaines règles dites impératives du droit international. Ce qui s'explique simplement par l'importance particulière que revêt les dites règles. Il serait difficile voire illusoire de dresser une liste exhaustive desdites règles, mais certaines interdictions sont unanimement reconnues comme faisant partie de ce code de garantie des droits humains. Il s'agit notamment de l'esclavage, de l'agression, de la torture, du génocide, de la discrimination raciale, les châtiments inhumains et dégradants, les principes du droit humanitaire applicable en temps de guerre. La liste est loin d'être exhaustive parce qu'il n'est pas procédé à l'énumération de ces interdictions dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.
- 912 Ces interdictions figurant dans les règles impératives du droit international ont pour objet de protéger les droits et libertés de la personne humaine. C'est ainsi que bien qu'il a le droit souverain de réviser totalement ou partiellement la Constitution, le peuple suisse n'en reste pas moins matériellement limité. Il n'a nullement le droit de porter atteinte aux règles impératives du droit international⁹³⁹. En adoptant la Constitution de 1999, ce peuple, longtemps connu pour son attachement sans limite à sa souveraineté, a finalement décidé de s'autolimiter pour ne plus intervenir sur les normes dites impératives du droit international. Pour y voir plus clair, il suffit de se référer aux quelques sanctions ou rappels à l'ordre intervenues suites aux atteintes aux règles impératives du droit international (b).

⁹³⁸ Yan GRANDJEAN, « les initiatives populaires et le droit international »[en ligne] Disponible sur : http://andreasladner.ch/idheap/mpa_2010_DFLOPDateien/Travaux/Yann_Grandjean_IDHEAP_S%C3%A9minaire_Ladner.pdf (consulté le 27/05/2016).

⁹³⁹ Voir les articles 193 et 194 de la Constitution suisse de 1999.

b- Les quelques sanctions suite aux atteintes aux règles impératives du droit international

- 913 Les atteintes aux règles impératives du droit international restent en Suisse une barrière infranchissable et ce quelle que soit l'initiative populaire proposée à la votation par les citoyens suisses. Des sanctions et rappels à l'ordre allant dans ce sens permettent au demeurant de se rendre effectivement compte des limites de la souveraineté populaire en Suisse.
- 914 La moindre méconnaissance des règles impératives du droit international donnerait lieu à l'invalidation de l'initiative par l'Assemblée fédérale. C'est le cas notamment de l'initiative populaire fédérale « *pour une politique d'asile raisonnable* »⁹⁴⁰. Celle-ci a été purement et simplement invalidée par l'Assemblée fédérale en raison de sa contrariété avec le *jus cogens*. Une telle initiative avait pour objet de combattre l'immigration clandestine. L'exclusion des requérants d'asile serait immédiate sans que les autorités aient pris le soin d'examiner si ces derniers étaient exposés à la persécution ou à la torture. Ce qui contreviendrait manifestement aux règles impératives du droit international⁹⁴¹.
- 915 C'est ainsi que dans un Arrêté fédéral du 14 mars 1996, l'Assemblée fédérale de la Confédération suisse souligne que : « *l'initiative populaire « pour une politique d'asile raisonnable » du 15 juillet 1992 est déclarée nulle et ne sera pas soumise au vote du peuple et des cantons* »⁹⁴². Cette opposition à la tenue d'un référendum sur un sujet aussi sensible montre bien que les autorités suisses s'efforcent de limiter la puissance législative du peuple lorsqu'elle a tendance à méconnaître les droits fondamentaux.
- 916 Pareillement, toute validation par l'Assemblée fédérale d'une initiative populaire qui contreviendrait aux normes du droit international ferait l'objet d'un rappel à l'ordre par la

⁹⁴⁰ Selon l'Assemblée fédérale, « l'initiative populaire « pour une politique d'Asile raisonnable » du 15 juillet 1992 est déclarée nulle et ne sera pas soumise au vote du peuple et des cantons » Cf. « Assemblée Fédérale de la Confédération Suisse, « Arrêt fédéral concernant l'initiative populaire « pour une politique d'Asile raisonnable » », FF 1996 I 1305.

⁹⁴¹ Selon le Conseil fédéral : « *Etant donné que les dispositions qui restreignent la notion de réfugié et qui prévoient l'expulsion immédiate des requérants d'asile entrés clandestinement en Suisse ne sont pas compatibles avec les conventions internationales ratifiées par la Suisse, celles-ci devraient être dénoncées immédiatement et perdraient leur caractère contraignant pour la Suisse un an après l'acceptation de l'initiative* ». Cf. Conseil fédéral, « Politique d'Asile et immigration. Initiatives populaires » [en ligne] Message et projet d'arrêtés du 22 juin 1994 concernant les initiatives populaires « pour une politique d'Asile » raisonnable » et « contre l'immigration clandestine », Disponible sur : parlament.ch/fr (consulté le 25/05/2016).

⁹⁴² V. Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire « pour une politique d'Asile raisonnable ». *Op. cit.*

doctrine. C'est le cas notamment de l'initiative populaire sur « *l'internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables* ». La validation de ladite initiative a été considérée par certains auteurs comme contraire aux règles impératives du droit international⁹⁴³. La primauté des droits de la personne humaine sur les droits populaires semblent être une réalité. Cette primauté est réclamée et défendue en Suisse. Quand l'Assemblée fédérale interprète une initiative populaire de façon à la valider alors que celle-ci est réputée contraire aux droits fondamentaux, les critiques ne tarderont pas à se faire entendre. Cette attitude témoigne donc d'une réelle volonté des suisses de bien poser des garde-fous sur la souveraineté du peuple afin de limiter autant que possible d'éventuels dérapages. Il s'ensuit que le peuple suisse n'est pas libre de proposer un référendum d'initiative populaire sur n'importe quel sujet.

- 917 Cette limite matérielle apportée à la volonté populaire a pour but de consolider l'État de droit suisse. Cette consolidation s'articule autour de la limitation de la volonté populaire et de la garantie de la suprématie des règles impératives du droit international sur la Loi Fondamentale suisse. Dans son rôle de proposition des révisions constitutionnelles, le peuple n'apparaît plus comme un souverain absolu qui se permettrait d'intervenir par voie référendaire sur n'importe quelle matière. Il devient plutôt un organe de l'État qui est appelé à se soumettre à la Constitution qu'il a élaborée lui-même en tant que pouvoir constituant originaire.
- 918 À l'issue de l'étude de ces différents exemples, il est plus aisé de comprendre les raisons qui poussent la France à manifester une certaine réticence vis-à-vis de ce procédé de démocratie semi-directe qu'est l'initiative populaire au profit de l'initiative minoritaire (B).

⁹⁴³ Tristan ZIMMERMAN, « Quelles normes impératives du droit international comme limite à l'exercice du droit d'initiative par le peuple ? » [en ligne] *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n 53, p. 347-380, Disponible sur : jul./dez. 2008, .polos.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/89/83 (consulté le 25/05/2016).

B- Un type d'initiative rejeté en France au profit de l'initiative minoritaire

- 919 Le référendum semble souffrir aujourd'hui d'une certaine crainte qui est fortement liée à l'insaisissabilité de l'opinion publique⁹⁴⁴. C'est la raison pour laquelle le droit d'initiative populaire n'a, à ce jour, pas fait l'objet d'une consécration en France et ce, en dépit de toutes les revendications doctrinales⁹⁴⁵. À vrai dire, la réforme constitutionnelle de 2008 semble rejeter purement et simplement l'initiative populaire⁹⁴⁶ en reléguant les citoyens au second plan dans l'initiative dite minoritaire (1) et en conditionnant la proposition de la loi à l'adoption populaire (2).

1- La relégation des citoyens au second plan dans l'initiative législative minoritaire

La crainte du mécanisme référendaire semble patente en France.⁹⁴⁷ C'est pour cette raison que l'initiative minoritaire prévue à l'article 11 de la Constitution n'est pas confiée en premier ressort aux citoyens. Elle est d'abord déclenchée par les parlementaires (a) puis soutenue par les citoyens (b).

a- Une initiative déclenchée par les parlementaires

- 920 La réforme constitutionnelle de 2008 a semblé octroyer au peuple la possibilité de présenter une initiative législative mais celle-ci ne s'est finalement pas concrétisée. Car, sans le moindre besoin d'une interprétation profonde, la simple lecture de l'article 11 alinéas 3 de la Constitution française de 1958 suffit pour comprendre que l'initiative communément appelée partagée ne semble pouvoir être déclenchée que par les

⁹⁴⁴ Cf. Maurice SATINEAU, *La peur, du sentiment à l'opinion politique : trois votes populaires sur l'Europe en France et en Suisse (2005)*, Éditions à la carte, 2007.

⁹⁴⁵ Cf. Alain WERNER, « Plaidoyer pour le référendum d'initiative populaire », *L PA*, 05 juillet 1995. n°80, page 30. V. aussi, Jean-Éric GICQUEL, « Faut-il introduire en France le référendum législatif d'initiative populaire ? », *L PA*, 28 janvier 2005 n°20, p. 5. V. aussi, Yvan BLOT, *La démocratie : une chance pour la France*, Economica 2012.

⁹⁴⁶ Cf. Francis HAMON, « La nouvelle procédure de l'article 11 : « un vrai faux référendum d'initiative populaire » », *L PA*, 19 décembre 2008 n°254, p. 16.

⁹⁴⁷ Marthe Fatin-Rouge STEFANINI, « Le référendum et la protection des droits fondamentaux », *RFDC* 2003/1 (n° 53), p. 73-101.

parlementaires. Mais elle se trouve subordonnée à l'obligation d'un soutien populaire pour qu'elle puisse faire l'objet d'une proposition devant être, par la suite, probablement présentée à l'adoption du peuple.

- 921 Aux termes de l'article 11 alinéa 3 de la Constitution française : « [U]n référendum [...] peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement [...] ». En d'autres termes, si l'initiative législative n'émane pas d'emblée des représentants de la nation, il ne peut être question d'une initiative acceptable. « *C'est à eux qu'il appartient de lancer l'opération en choisissant le sujet et en fixant les termes de la proposition de loi qui va faire l'objet de l'initiative* »⁹⁴⁸. En outre, comme le Conseil constitutionnel est chargé de mener un contrôle préventif, il sera probablement amené à vérifier si l'initiative découle réellement de la volonté d'une partie des membres du Parlement avant de procéder à sa validation. En d'autres termes, toute initiative prise par un dixième des députés ne pourrait être recevable.
- 922 Une telle initiative confirme la primauté de la voie parlementaire sur celle du peuple dans l'adoption des lois. Autrement dit, la France demeure ancrée dans les théories de la souveraineté nationale favorable au gouvernement représentatif qui semble réfractaire à toute immixtion du peuple dans la procédure législative. Pour l'instant, il a opté pour une initiative parlementaire soutenue par une partie des électeurs inscrits sur les listes électorales (b).

b- Une initiative soutenue par les électeurs

- 923 À ce stade de l'évolution du droit public français, l'initiative législative relève de la compétence exclusive des principaux représentants de la nation. Selon l'article 11 de la Constitution, seul le gouvernement ou les présidents des deux assemblées peuvent proposer au Président de la République la tenue d'un référendum. Mais en ce qui concerne le peuple, il est pour l'instant écarté de l'usage d'une telle prérogative. Son rôle ne se limite pour l'instant qu'au soutien d'une initiative parlementaire tout en espérant une éventuelle adoption populaire, ce qui reste différent de ce qui se passe en Italie par exemple.

⁹⁴⁸ HAMON Francis, « Le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité. », *Revue française de droit constitutionnel* 2/2014 (n° 98), p. 253-268

- 924 Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 11 de la Constitution française : « [U]n référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être [...] soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales ». Il en résulte que les citoyens n'ont pas, pour l'instant, vocation à initier des lois. Ici, « [...] le « droit » accordé aux citoyens n'est pas un droit d'initiative, mais une forme de droit de pétition – et même, pourrait-on dire, seulement de soutien »⁹⁴⁹. Il s'ensuit qu'en l'absence d'une initiative parlementaire, les électeurs ne pourraient même pas valablement user de leur droit de soutien. Dès lors, pour pouvoir soutenir une proposition de loi dont les parlementaires n'ont pas pris l'initiative, la seule possibilité qui reste aux citoyens est de faire une pétition pour demander à « un cinquième des parlementaires » d'initier une proposition de loi qui sera ensuite soutenue par « un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales ». Autant dire que cela revient à parcourir un chemin ardu pour un résultat qui, au final, reste hypothétique.
- 925 À l'opposé de la France, dans d'autres États européens à l'instar de l'Italie, le peuple détient un véritable droit d'initiative législative. Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 71 de la Constitution italienne, « le peuple exerce l'initiative des lois au moyen de la proposition présentée, par cinquante mille électeurs au moins, [...] ». L'originalité de cette disposition ne réside pas vraiment dans la forme en elle-même puisqu'en l'espèce la proposition de loi sera déposée devant l'assemblée législative afin de suivre la procédure normale d'élaboration des lois. En revanche, il est intéressant de relever la relative souplesse dans la mise en œuvre de ce droit d'initiative législative dans la mesure où le nombre d'électeurs requis est largement inférieur à celui prévu en France.
- 926 En ce qui concerne le référendum d'initiative populaire proprement dit, il est prévu par l'article 75 de la Constitution italienne de 1947 qui prévoit qu' : « un référendum populaire est fixé pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant valeur de loi lorsque cinq cent mille électeurs ou cinq conseils régionaux le demandent ». À la lecture de cette disposition, il est indéniable que le déclenchement du référendum semble relativement facile en Italie. En dépit de la « traversée du désert »⁹⁵⁰ dont il a tant souffert,

⁹⁴⁹ Cf. Marine HAULBERT, « Le référendum d'initiative « partagée » : représentants versus représentés ? », *RDP*, 01 novembre 2014 n°06, p. 1639.

⁹⁵⁰ Cette « traversée du désert » s'explique par le fait que le référendum d'initiative populaire est bien prévu par la Constitution italienne de 1947, mais il est resté sans application pendant plus de vingt ans en raison de l'absence d'une loi d'application due surtout à l'opposition de la démocratie chrétienne. En ce sens, voir Johan RYNGAERT, « le référendum d'initiative populaire en Italie : une longue traversée du désert » in *Revue française de science politique*, 32^{ème} année, n°6, 1982, p. 1024-1040.

le référendum d'initiative populaire italienne reste néanmoins un procédé qui connaît aujourd'hui en Italie un essor très important⁹⁵¹.

- 927 Quant à la France, elle en est encore à une avancée à petit pas dans le processus d'ouverture aux procédés de démocratie directe. C'est d'ailleurs pour cette raison que la proposition de loi issue de l'initiative partagée n'est pas automatiquement soumise à l'adoption du peuple (2).

2- La soumission strictement conditionnée de la proposition de loi à l'adoption populaire

- 928 Au fur et à mesure de la lecture de l'article 11 de la Constitution, se dessine le strict encadrement que le constituant a réservé à l'initiative minoritaire. Mais si ce choix peut paraître étonnant de prime abord, il n'en reste pas moins compréhensible au regard du système démocratique français car révélateur de la volonté de prévenir les atteintes aux droits et libertés garantis par la Constitution. C'est ainsi que non seulement la proposition de loi issue de l'initiative populaire est soumise au contrôle de constitutionnalité (a), mais aussi son adoption par le corps électoral est décidée par les représentants de la nation (b).

a- Le contrôle préventif de la proposition de loi référendaire

- 929 À l'époque contemporaine, le constitutionnalisme semble largement l'emporter sur le légicentrisme⁹⁵². Si la question du contrôle de constitutionnalité d'une loi adoptée par le peuple ne s'est pas encore posée en France, il n'en demeure pas moins qu'une initiative législative minoritaire doit respecter les règles constitutionnelles avant d'être soumise au référendum. Ce qui ne peut être inscrit que dans la logique du respect obligatoire des droits et libertés garantis par la Constitution.
- 930 Aux termes de l'article 61 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958 : « [...] *les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum [...] doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur*

⁹⁵¹ Francis HAMON précise même que la démocratie semi-directe est beaucoup plus développée en Italie qu'aux Etats-Unis dans la mesure où elle peut s'exercer au niveau national. Cf. Francis HAMON, *Le référendum, étude comparative*, 2^{ème} édition, LGDJ, 2012, p. 162

⁹⁵² Stéphane MOUTON, *La constitutionnalisation du droit en France : rationalisation du pouvoir et production normative*, op.cit.,

conformité à la Constitution ». Il en résulte qu'il est juridiquement impossible de soumettre à l'adoption des citoyens une proposition de loi sans qu'elle ne fasse au préalable l'objet d'un contrôle par le Conseil constitutionnel.

- 931 Ce contrôle préalable est motivé par la volonté de limiter toute initiative dirigée à l'encontre des droits et libertés garantis par la Constitution d'autant plus qu'en période de crise, le peuple est très prompt à se livrer à des agissements non mûrement réfléchis. Or, des questions relatives au rétablissement de « la peine de mort »⁹⁵³ tant réclamées⁹⁵⁴, au « droit d'asile »⁹⁵⁵ ou encore à « la liberté de culte »⁹⁵⁶ sont des sujets sensibles sur lesquels le peuple est susceptible d'intervenir juridiquement s'il lui est accordé un droit d'initiative populaire non contrôlé par le Conseil constitutionnel. Dès lors, il est aisé de comprendre pourquoi le constituant a choisi d'encadrer restrictivement l'initiative minoritaire. Au surplus, il ne suffit pas que le Conseil constitutionnel donne simplement son « feu vert » pour que la proposition soit soumise à l'adoption du corps électoral. Outre le contrôle de constitutionnalité, la soumission dudit texte à l'adoption du peuple doit véritablement être décidée par les représentants de la nation (b).

b- Une décision de convocation référendaire détenue par les représentants du peuple

- 932 Les représentants de la nation dont il est question sont les parlementaires et le Président de la République. Il leur appartient de décider ou non de l'adoption par voie référendaire de la proposition de la loi même si, s'agissant des parlementaires, cela ne figure pas expressément dans la Constitution⁹⁵⁷. Cette restriction révèle encore une fois l'omniprésence de l'Exécutif dans la prise de décision démocratique et le rejet vraisemblable du peuple dans l'élaboration des lois.
- 933 Selon l'article 11 alinéa 5 de la Constitution française de 1958 : « [S]i la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum ». En d'autres termes, « [S]i la

⁹⁵³ Selon l'article 66-1 de la Constitution française, « nul ne peut être condamné à la peine de mort ».

⁹⁵⁴ Entre 1984 et 2004, l'Assemblée nationale a dénombré 22 propositions de loi visant à rétablir la peine de mort. <http://assemblee-nationale.fr/histoire/peinedemort/retablissement.asp>. Consulté le 20 octobre 2015.

⁹⁵⁵ Selon l'article 4 du préambule de la Constitution française de 1946 : « [T]out homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ».

⁹⁵⁶ Aux termes de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1946 : « [N]ul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ».

⁹⁵⁷ V. aussi, la Loi organique n°2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution.

proposition de loi n'a pas été examinée au moins une fois par chacune des deux assemblées parlementaires dans un délai de six mois à compter de la publication au Journal officiel de la décision du Conseil constitutionnel déclarant qu'elle a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales, le Président de la République la soumet au référendum »⁹⁵⁸. Il résulte de ces dispositions que les parlementaires disposent d'un délai de six mois à compter du « feu vert » du Conseil constitutionnel pour adopter la proposition issue de l'initiative minoritaire. Cela dit, s'ils ne se livrent pas à une telle adoption, cela veut dire qu'ils consentent implicitement à ce que la proposition soit soumise à l'adoption du peuple par le Président de la République.

- 934 De plus, l'intervention du Président de la République dans le processus de mise en œuvre du référendum d'initiative minoritaire ne fait que montrer l'omniprésence du Chef de l'Exécutif dans l'élaboration des lois. D'autant plus qu'en période de concordance des majorités, si la majorité gouvernante pense que la voie populaire n'est pas opportune, il est fort probable qu'elle s'incline vers une adoption parlementaire. Encore une fois, il y a une volonté implicite d'écarter le peuple. Pourtant, sur cette question, le constituant de 2008 aurait pu retenir la proposition du comité VEDEL selon laquelle : « [...] *si la proposition n'est pas adoptée par le Parlement dans les quatre mois, le Conseil constitutionnel décide de l'organisation d'un référendum* »⁹⁵⁹. Par ailleurs, il est possible d'imaginer l'hypothèse où le Président de la République décidait de ne pas soumettre la proposition à l'adoption populaire. Dans ce cas, il se pourrait que le Conseil d'État ait l'audace de ne pas ranger une telle décision dans les actes de gouvernement.
- 935 Quand les procédés de démocratie directe ont été conçus, c'était pour essayer de remédier à la crise de la représentation. Mais quand toute la procédure de l'initiative minoritaire semble finalement dépendre davantage des représentants de la nation, il est prévisible que la crise de la représentation persiste encore longtemps. Ce constat s'avère d'autant plus déplorable que le référendum d'initiative présidentielle est à ce jour pratiquement abandonné (§2).

⁹⁵⁸ Cf. article 9 de la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution.

⁹⁵⁹ Cf. Georges VEDEL, *Proposition pour une révision de la Constitution : rapport au Président de la République*, La documentation française, collection des rapports officiels, février 1993,

§2- Une possibilité redoutée par l'abandon du référendum d'initiative présidentielle

- 936 Pour des raisons soit liées à la crainte de porter atteinte aux droits et libertés soit aux aléas de la volonté populaire susceptible d'aller à l'encontre de la volonté présidentielle ; le référendum d'initiative présidentielle est pratiquement abandonné en France. Au Sénégal, son utilisation est très réduite au point même de donner l'impression qu'il fait figure d'un mimétisme constitutionnel. En tout état de cause, il convient de se focaliser sur la tombée en désuétude que semble annoncer l'abandon du référendum (A) et montrer qu'un tel abandon est révélateur de la persistance de la crise de la représentation (B).

A- Un abandon annonciateur de la « tombée en désuétude » du référendum

La tombée en désuétude du référendum semble très encouragée par le caractère facultatif du recours à ce mécanisme de démocratie directe (1). Elle est d'ailleurs nettement perceptible dans les réformes majeures qui ne sont pas directement adoptées par le peuple (2).

1- Une tombée en désuétude encouragée par le caractère facultatif du recours au référendum

- 937 Le référendum est facultatif en France et au Sénégal. Pour le cas du Sénégal, il n'était obligatoire avant la réforme constitutionnelle de 2016 que si la réforme portait sur le mandat présidentiel. Hormis ce cas de figure, le référendum reste un recours toujours facultatif aussi bien pour réviser la Constitution de manière générale (a) que pour adopter une loi (b).

a- Un référendum constitutionnel non-impératif

- 938 Pour comprendre les raisons tenant à la tombée en désuétude du référendum, il serait nécessaire de montrer que le constituant originaire n'a pas voulu confier au peuple le droit de réviser la Constitution en France et au Sénégal. Pour le cas du Sénégal, exception est faite du référendum portant sur le mandat présidentiel⁹⁶⁰. Si non, le référendum reste un mécanisme démocratique facultativement utilisé pour faire adopter par le peuple une loi constitutionnelle.
- 939 En France, seul l'article 89 de la Constitution prévoit une possibilité d'approbation populaire d'une loi constitutionnelle. S'il s'agit d'une proposition de loi constitutionnelle, le recours au référendum est obligatoire. Mais s'il s'agit d'un projet de loi constitutionnelle, le recours à ce procédé de démocratie directe s'avère facultatif. Néanmoins, en raison de l'absence d'effectivité de l'initiative parlementaire, le recours au référendum a, de manière générale, un caractère facultatif.
- 940 Au Sénégal, la possibilité de réviser la Constitution par voie référendaire est prévue par les articles 27 alinéa 2, 51 alinéa 1 et 103 alinéa 3 de la Constitution. Si le recours au référendum est obligatoire pour toute réforme sur le mandat présidentiel, son usage aux termes des articles 51 et 103 revêt en revanche un caractère facultatif. La disposition de l'article 51 est sans ambiguïté. Le constituant écrit clairement que : « *le Président de la République peut [...] soumettre tout projet de loi constitutionnelle au référendum* ». Mais les dispositions de l'article 103 appellent à une petite interprétation. En fait, qu'il s'agisse d'un projet ou d'une proposition de révision constitutionnelle, le constituant souligne que : « *[L]a révision est définitive après avoir été approuvée par référendum* ». Mais c'est la disposition de l'alinéa suivant qui semble y apporter une forte atténuation lorsqu'elle indique que : « *[T]outefois, le projet ou la proposition n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès* ». Une telle disposition semble clairement indiquer que pour réviser la Constitution sur la base d'un projet ou d'une proposition de loi, le recours au référendum reste facultatif.

⁹⁶⁰ Cf. Article 27 de la Constitution sénégalaise de 2001.

941 Le caractère facultatif du référendum pour réviser la Constitution aussi bien en France qu'au Sénégal explique sans nul doute qu'il soit laissé en l'entière discrétion du Président de la République. Ce dernier ne semble d'ailleurs pas toujours enclin à soumettre certaines révisions d'envergure à l'approbation populaire ce qui participe manifestement à l'abandon de ce procédé de démocratie directe. Le caractère facultatif du référendum pour réviser la Constitution aussi bien en France qu'au Sénégal ne fait qu'en laisser l'entière disposition au Président de la République. Ce dernier semble toujours enclin à soumettre certaines révisions d'envergure à l'approbation populaire. Ce qui ne fait que participer manifestement à l'abandon de ce procédé de démocratie directe. Pour le référendum législatif, la situation semble encore plus simple puisque le recours au référendum revêt toujours un caractère facultatif (b).

b- Un référendum législatif non-obligatoire

942 L'abandon ou, à tout le moins, la non-utilisation du référendum législatif montre simplement que l'on assiste à une tombée en désuétude de ce mécanisme de démocratie directe pourtant initialement introduit dans le régime représentatif pour participer à sa rationalisation. Mais le caractère facultatif du référendum législatif semble considérablement contribuer à son abandon dans l'adoption des décisions publiques d'une grande importance.

943 En France, le référendum législatif est prévu à l'article 11 de la Constitution. Son caractère facultatif sans équivoque puisqu'il énonce clairement que: « [L]e *Président de la République* [...] *peut soumettre au référendum tout projet de loi* [...] ». En dépit de toute la proposition qui peut lui être faite par le Gouvernement ou par les deux assemblées, le Président de la République n'est pas juridiquement tenu de convoquer le corps électoral pour l'adoption d'un projet de loi.

944 Au Sénégal, le référendum législatif revêt également un caractère facultatif parce qu'en faisant référence au Président de la République, l'article 51 alinéa 2 précise qu'« *il peut* [...] *soumettre tout projet de loi au référendum* ». Là encore, quelle que puisse être la proposition qui lui est faite par le Premier ministre et quel que soit aussi l'avis qu'il reçoit du Président de l'Assemblée nationale et du Conseil constitutionnel, le Président de la République est libre de soumettre ou non un projet de loi à l'adoption du peuple.

- 945 En France, le référendum législatif introduit dans la Constitution pour permettre aux citoyens d'intervenir juridiquement sur certaines questions ne semble pas avoir réussi à contrebalancer la crise de la représentation. Cela fait maintenant un peu plus de dix ans que des lois d'envergure sont promulguées de façon assez récurrente sans qu'aucune d'entre elles ne soient soumises à l'adoption du peuple français. C'est ce qui a semble-t-il conduit Laurence MOREL à écrire qu' : « *il apparaît nettement que le régime français, qui s'est appuyée sur le référendum présidentiel dans sa phase d'installation, fonctionne désormais bien, et même mieux, sans ce dernier. Bien, parce que le référendum n'est plus requis pour l'établissement de la suprématie présidentielle. Mieux, parce que son usage est devenu politiquement très risqué pour le président. Les conditions pour qu'un référendum ne se retourne pas contre son initiateur, à savoir une large victoire du « oui » et une participation élevée, semblent particulièrement difficiles à réunir, ne serait-ce que parce qu'elles sont en partie contradictoires* »⁹⁶¹. De fait, ces arguments peuvent être des facteurs d'explication pertinente des raisons qui fondent le non recours au référendum pour l'adoption de plusieurs décisions publiques. Mais s'ils s'avéraient justifiés, ils contribueraient à confirmer la tombée en désuétude de ce mécanisme de démocratie directe initialement introduit dans la Constitution pour rationaliser le système représentatif.
- 946 Au Sénégal, la situation est encore plus énigmatique car il est difficile de savoir si le référendum législatif a été introduit dans la Constitution pour permettre au peuple de se substituer de temps à autre aux autorités publiques ou s'il a été juste incorporé à la Loi fondamentale par mimétisme constitutionnel. Mais en raison de son manque d'utilisation, il semble être du mimétisme constitutionnel. S'il en est ainsi, c'est parce que mise à part les Constitutions, aucune loi à caractère conventionnel, organique ou ordinaire n'a été directement adoptée par le peuple sénégalais. C'est ce qui fait que pour le Sénégal, il est plus question d'un déficit d'utilisation du référendum législatif qu'une tombée en désuétude de ce mécanisme démocratique.
- 947 Afin d'étayer que le référendum tend à devenir de plus en plus obsolète –ou simplement en panne d'effectivité- aussi bien en France qu'au Sénégal, il est loisible de s'appesantir sur certaines décisions publiques majeures dont l'adoption aurait due se faire par ce canal mais l'a été finalement par d'autres procédés certes démocratiques mais qui sont moins favorables à la participation directe du peuple (2).

⁹⁶¹ Cf. Laurence MOREL, « La Ve République, le référendum, et la démocratie plébiscitaire de Max WEBER »[en ligne], Jus Politicum, *Revue internationale de droit politique*, n°4, 2010, Disponible sur : http://juspoliticum.com/uploads/pdf/JP4_Morel.pdf (consulté le 26/05/2016).

2- Une tombée en désuétude perceptible dans les réformes majeures

948 D'emblée, le référendum a été introduit dans les Constitutions française et sénégalaise pour donner l'opportunité aux citoyens de se substituer de temps à autre aux autorités publiques afin de prendre certaines décisions publiques d'envergure. Mais comme son déclenchement demeure facultatif, à l'exception du référendum sur le mandat présidentiel au Sénégal –désormais abrogé-⁹⁶² le Chef de l'Exécutif, seul habilité à en prendre l'initiative, peut être amené à laisser les parlementaires exercer pleinement leur mission d'élaboration des lois. Le Chef de l'Exécutif, qui en dispose pratiquement l'entière initiative, peut être amené à laisser les parlementaires exercer pleinement leur mission de confection des lois. C'est d'ailleurs le constat qui s'impose aussi bien en France (a) qu'au Sénégal (b) avec des décisions publiques qui n'ont pas été adoptées par le peuple.

a- Un abandon supposé du référendum en France

949 En France, plusieurs décisions publiques auraient dû être adoptées par voie référendaire. que ce soit, par exemple, pour la ratification des traités au niveau européen ou pour l'adoption des lois de grande importance.

950 Le référendum est un mécanisme démocratique qui joue un rôle non négligeable dans les démocraties représentatives parce qu'il participe à sa rationalisation. Il est incontestable qu'il n'est pas indispensable au bon fonctionnement d'une démocratie fondée sur des élections transparentes, le respect de la séparation des pouvoirs, de la garantie des droits et libertés et du respect de l'obligation de consulter et de prendre en compte des avis⁹⁶³.

951 Toutefois, faute d'avoir réuni les conditions sus-évoquées, le législateur aurait dû, dans certains cas, recourir au procédé référendaire pour faire adopter par le peuple un acte d'importance majeure. C'est notamment le cas de la réforme de 2003 sur *la décentralisation* ; de la réforme du *statut pénal du Président de la République de 2007*; de

⁹⁶² Cf. Ce type de référendum avait été introduit dans la Constitution sénégalaise pour objet de verrouiller le nombre et la durée du mandat présidentiel, mais le peuple sénégalais s'est prononcé le 20 mars 2016 pour rendre intangible la disposition comportant le mandat présidentiel. Cf. Loi constitutionnelle n°2016-10 du 5 avril 2016 portant révision de la Constitution. J.O. N°6926 du jeudi 07 avril 2016.

⁹⁶³ Cf. Partie 1, Titre2, Chapitre 2, Section 1, §1, B, 2.

la *Charte de l'environnement de 2005* ou encore de la *réforme des institutions de la République de 2008*. Pareillement, les traités européens d'*Amsterdam de 1997*, de *Nice de 2001* et de *Lisbonne 2007* n'ont pas été soumis à l'adoption du peuple français. Toutes ces réformes n'avaient certes pas manqués d'importance par leur adoption parlementaire parce que le coût du référendum est toujours élevé, mais leur approbation populaire aurait éventuellement contribué à leur légitimation et au frein de la crise de la représentation.

952 Dans le cadre de l'adoption des lois ordinaires, des réformes majeures auraient pu également être soumises à l'adoption du corps électoral. Entre dans la rubrique des revendications d'une adoption populaire : la *loi sur le mariage pour tous* de 2013. Sauf qu'un tel référendum portant sur une question sociétale aurait pu aller à l'encontre de la Constitution puisqu'il ne fait pas partie des catégories prévues par l'article 11 de la Constitution⁹⁶⁴. Mais il est temps alors de réfléchir sur un recours à un mécanisme alternatif⁹⁶⁵. La loi sur *la fin de vie* de 2015 s'inscrit également dans le même registre parce qu'elle est une loi sociétale.

953 À cela s'ajoute la loi « *Macron* » de 2015 ou encore la *réforme des collectivités territoriales de 2015* ainsi que la loi « *El Khomri* » ayant fait particulièrement l'objet de contestations populaires regrettables dans une démocratie aussi grande que la France. Ce sont là autant d'actes majeurs qui, même s'ils exigent une certaine expertise technique et juridique, ont une incidence remarquable sur la société⁹⁶⁶, sur l'économie ou les institutions de la République et exigent par la même occasion une légitimation publique. Outre la France, le même constat s'impose au Sénégal puisque bon nombre de décisions publiques majeures y sont promulguées sans que le peuple, pourtant destinataire de la norme, ne se soit directement prononcé (b).

⁹⁶⁴ Cf. Guy CARCASSONNE, *Petit dictionnaire de droit constitutionnel*, Dalloz 2011, p. 119.

⁹⁶⁵ La présente thèse s'engage dans cette quête de solution alternative. Cf. Partie 2.

⁹⁶⁶ Il peut probablement être objecté que les sujets de société tels que « *le mariage pour tous* » ou « *la fin de vie* » ne sont pas concernés par l'article 11 de la Constitution. Ledit article indique que « [...] tout projet de loi portant l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ». Mais en raison de leur importance, pourquoi le constituant ne pourrait-il pas s'en occuper ?

b- Un recours occasionnel au référendum au Sénégal

- 954 Les décisions publiques qui auraient dues être adoptées par voie référendaire et qui ne l'ont pas été semblent plus nombreuses au Sénégal qu'en France. Le défaut d'utilisation du référendum concerne aussi bien les normes constitutionnelles⁹⁶⁷, conventionnelles que législatives.
- 955 En ce qui concerne les normes constitutionnelles, il est par exemple déplorable que la disposition prévoyant le mandat présidentiel n'ait pas été adoptée par le peuple en 2008⁹⁶⁸. Pourtant, ce genre de réforme aurait dû être soumis à l'adoption du peuple sénégalais mais ce ne fut pas le cas. Si un référendum obligatoire est délibérément écarté au profit d'une adoption parlementaire d'une loi constitutionnelle, on voit mal comment le référendum facultatif pourrait être déclenché par le Président de la République sénégalaise pour faire adopter par le peuple une loi d'envergure. C'est d'ailleurs pourquoi le projet de loi constitutionnelle sur *le ticket présidentiel* qui a tant souffert d'un grand problème d'acceptabilité n'a pu emprunter la voie populaire pour être adopté.
- 956 Au Sénégal, aucun traité n'a été soumis à la ratification du peuple. Le traité constitutif de l'Union africaine a été adopté au sommet de Lomé et est entré en vigueur en 2001, mais il n'a pas connu une adoption populaire⁹⁶⁹. Cette absence d'implication du peuple sénégalais dans le processus d'adoption des décisions communautaires ne pourrait que contribuer à créer un fossé entre les citoyens et leurs représentants.
- 957 Dans un tout autre domaine, le traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) adopté en 1993 n'a pas été ratifié directement par voie référendaire. Et pourtant, c'est un traité majeur qui fait aujourd'hui l'objet d'une effectivité juridique, mais qui semble ignoré par une partie très importante de la population sénégalaise.
- 958 Aussi, tel fut notamment le cas de la *loi sur la parité absolue de 2010* mais aussi celle sur *les collectivités territoriales de 2013*. Le défaut d'usage du référendum pour l'adoption

⁹⁶⁷ Exception faite du référendum constitutionnel organisé le 20 mars 2016 et donnant lieu à la loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016.

⁹⁶⁸ Cf. Ismaïla Madior FALL, *Les révisions constitutionnelles au Sénégal. Révisions consolidantes et révision déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, CREDILA, 2011, p. 70.

⁹⁶⁹ Guy MVELLE souligne que « l'Union africaine » a encore du chemin à faire » dans sa démocratisation. Cf. Guy MVELLE, *L'Union africaine : fondements, organes, programmes et actions*, l'harmattan, 2007, p. 108.

desdites normes est d'autant plus regrettable qu'elles auraient davantage gagné en légitimité si elles avaient été directement adoptées par le peuple.

- 959 Le caractère facultatif du recours au référendum ainsi que les rendez-vous manqués lors de l'adoption de certains instruments juridiques majeurs illustrent à bien des égards que le référendum ne peut plus être considéré comme un mécanisme assez efficace pour rationaliser le système représentatif. Cette absence d'efficacité du référendum peut d'ailleurs constituer un facteur d'explication à la persistance de la crise qui affecte la démocratie représentative, laquelle se trouve aujourd'hui aggravée par la crise d'autorité (B).

B- Une situation aggravée par une crise d'autorité

- 960 Si le système représentatif a pu fonctionner pendant des siècles et s'est imposé partout dans le monde, c'est, en partie, parce que les autorités publiques ont toujours bénéficié de la confiance des citoyens. Mais aujourd'hui, cette confiance semble pratiquement perdue car une étude relativement récente du CESE français a évoqué les principaux signes de la crise de la représentation. Il s'agit notamment de « *la baisse de la participation électorale* », de « *la montée en puissance des votes protestataires (blancs et nuls)* », d'un « *désenchantement croissant à l'égard de la classe politique* », d'« *un affaiblissement de la capacité d'action du politique et la difficulté à traiter les enjeux de long terme* »⁹⁷⁰. Mais la liste n'est pas exhaustive puisqu'il est permis d'y inclure les manifestations parfois violentes qui s'opèrent dans les rues, le vote-sanction, les grèves incessantes dans beaucoup de secteurs. De ce point de vue, il ne pourrait être question d'écarter la crise de compétence (1) et la crise d'éthique des autorités publiques (2).

⁹⁷⁰ Cf. Mélanie GRATACOS, « Réfléchir à la démocratie de demain ». *Étude du Conseil économique, social et environnemental*, JORF, Mandature 2010-2015, bureau du 23 avril 2013, pp. 6 et s.

1- Une crise de compétence supposée

- 961 Pour des raisons principalement liées à la compétence, les autorités publiques devraient être choisies pour assurer la gestion des affaires publiques. C'est justement ce qui a motivé la célèbre question de MONTESQUIEU quand il disait : le peuple « *saura-t-il conduire une affaire, connaître les lieux, les occasions, les moments, en profiter ? Non : il ne le saura pas* »⁹⁷¹. Dès lors, ce devrait être les autorités publiques démocratiquement désignées qui connaissent « *les lieux* », les « *occasions* », et les « *moments* » afin de prendre des décisions empreintes d'efficacité. Toutefois, le difficile accès à l'émergence économique au Sénégal (a) et la difficile satisfaction de la demande sociale en France (b) sont de nature à susciter des interrogations sur la compétence des autorités publiques.

a- Un difficile accès à l'émergence économique au Sénégal

- 962 Depuis son accession à la souveraineté internationale, les autorités publiques sénégalaises n'ont pas encore réussi à trouver un plan de développement économique assez efficace permettant de sortir ce pays de la misère et de la pauvreté⁹⁷². La bassesse du niveau de développement économique de l'Afrique en général⁹⁷³ et au Sénégal en particulier est un problème endémique qui semble exposer les autorités publiques sur un réel manque de compétence et de vision politique.
- 963 « *Après plus de cinquante ans de leadership, les résultats de nos dirigeants sont cruels : une pauvreté endémique en progression constante ; un pays en recul permanent dans les domaines de l'éducation, de la santé et de l'assainissement ; une démocratie purement électorale en proie à d'interminables bavardages inaptes à relever le défi du*

⁹⁷¹ Montesquieu, *Œuvres complètes*, Gallimard, 1951, p. 240-241

⁹⁷² Toutefois, le Plan Sénégal Emergent (PSE) est « [...] une vision qui propose de mettre en œuvre une stratégie dont la dynamique consiste à mettre en place d'ici à 2035, un ensemble de projets structurants à fort contenu de valeur ajoutée et d'emplois [...] » (Cf. CESE, Rapport général des travaux de la première session ordinaire de l'année 2014, Synthèse, Disponible sur :

http://gouv.sn/IMG/pdf/synthese_rapport_general_SO_2014-01.pdf. (consulté le 31/05/2016) . C'est une ambition louable mais il reste de voir si dans la pratique les résultats attendus seront atteints.

⁹⁷³ Cf. M. Jean-Claude GUIBAL, Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 11 décembre 2013 sur « La stabilité et le développement de l'Afrique francophone », enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 6 mai 2015. Cf. http://assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i2746.asp#P1356_449261. (Consulté le 30/03/2016).

développement »⁹⁷⁴. Cette indignation de Cheikh Yérime SECK ne mérite pas d'être négligée car ce dernier dénonce une certaine défaillance de la classe politique sénégalaise face à une population désenchantée mais qui reste jeune et en croissance rapide⁹⁷⁵.

964 L'indignation susmentionnée de ce journaliste sénégalais est en effet une réalité qui se trouve confirmée par une étude sur l'emploi effectuée par l'Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie. Selon l'estimation qu'elle a faite en 2013 : sur une population de 13 508 715 habitants, le Sénégal compte 7 728 868 individus en âges de travailler. La majorité de la population active principalement composée de jeunes constitue une main-d'œuvre. Les occupés et les chômeurs habituels représentent respectivement 37,4% et 13,0% de la population en âge de travailler. Autrement dit, la population habituellement occupée est à dominante masculine et est évaluée à 2 900 806 personnes représentant 37,5% de la main d'œuvre⁹⁷⁶. Le taux de chômage actuel renseigne sur le niveau de vie des sénégalais caractérisé par une pauvreté endémique que les autorités publiques ont du mal à résoudre.

965 Par ailleurs, les avis du Conseil économique social et environnemental du Sénégal pourraient, s'ils étaient pris en compte par les pouvoirs publics, contribuer dans une certaine mesure à la lutte contre le sous-développement économique⁹⁷⁷. Cette assemblée consultative a eu l'occasion de faire état de la situation désastreuse dont sont confrontés les pays africains en ces termes : « [L]a protection sociale est inscrite au cœur des nouvelles orientations et perspectives de coopération en matière de développement inclusif. Une volonté qui se heurte, dans la plupart des pays africains, à l'inefficacité des politiques sociales préconisées des indépendances à nos jours, à la précarité des économies, à l'ampleur et au caractère complexe de la vulnérabilité des populations et à la diversité des crises ou chocs économiques ayant souvent un impact sur les projections des Etats »⁹⁷⁸. Il en résulte implicitement que le Sénégal fait partie de ces pays africains qui peinent à adopter des décisions efficaces dans le domaine économique et social.

⁹⁷⁴ Cheikh Yérime SECK, *Ces goulots qui étranglent le Sénégal*, L'Harmattan, 2014, p. 178.

⁹⁷⁵ Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie, *situation économique et sociale du Sénégal en 2013, chapitre 1 : démographie*, février 2016.

⁹⁷⁶ Cf. Agence Nationale de la Statistique et de la démographie, *situation économique et sociale du Sénégal, édition 2013, chapitre 4 : emploi*, février 2016, <http://ansd.sn/ressources/ses/chapitres/4-emploi-SEN2013.pdf>, (consulté le 26/05/2016).

⁹⁷⁷ V. *infra*.

⁹⁷⁸ CESE, Avis n°2014-02 du 23 avril 2014, Rapport sur le système de protection sociale dans les stratégies de lutte contre la pauvreté au Sénégal, [en ligne] Disponible sur http://gouv.sn/IMG/pdf/rapport_g_R_n_R_al_lere_session_ordinaire_2014_CESE.pdf, (consulté le 26/05/2016).

966 Par conséquent, le difficile accès à l'émergence économique est, en partie, liée au manque de vision et de compétence supposé des autorités publiques sénégalaises. Mais le problème finira par se résoudre tant que les autorités sénégalaises ne s'épuisent pas à explorer de nouvelles pistes de réflexion⁹⁷⁹. La transparence annoncée par le Chef de l'État dans l'exploitation des ressources naturelles telles que le gaz et le pétrole découverts récemment pourrait probablement être un élément favorable au développement économique de ce pays de l'Afrique de l'Ouest⁹⁸⁰. Quant à la France, elle se trouve confrontée à une difficile satisfaction de la demande sociale (b).

b- Une difficile satisfaction à la demande sociale en France

967 La France reste indéniablement l'une des puissances mondiales de premier plan et sa démocratie est également de qualité. Mais la demande sociale reste difficile à satisfaire. Compte tenu de cette généralisation des problèmes, ne devrait-on pas supposer une éventuelle crise de compétence des autorités publiques.

968 Il est certain que même si les facteurs endogènes existent, les facteurs exogènes constituent des éléments non négligeables. En se prononçant sur la crise, le professeur Marie-Anne COHENDET estime que c'est une crise européenne, de la mondialisation, du retour du religieux et une crise d'identité⁹⁸¹. Mais eu égard au rapport annuel de 2015 du Conseil économique, social et environnemental, la liste est loin d'être exhaustive.

969 Dans son rapport préparé notamment par la section de l'économie et des finances, le CESE français témoigne qu' : « *à l'aube de l'année 2015, les lancinantes questions économiques n'ont pas cessé d'êtreindre la France : le chômage qui poursuit sa progression déstructurante de la cohésion sociale, la montée de la pauvreté, la situation des espaces péri-urbains entre révolte et désespérance, mais aussi d'autres périls comme le réchauffement climatique ou la persistance de déséquilibres économiques sont autant de défis auxquels la réponse politique semble léguée aux futures générations* ». En d'autres

⁹⁷⁹ V. toute la seconde partie de la présente étude.

⁹⁸⁰ Macky SALL, président de la République du Sénégal, Message à la nation à la veille de la célébration du 56^{ème} anniversaire de l'indépendance du Sénégal, 3 avril 2016 (<http://gouv.sn/Discours-du-president-de-la,1995.html>). Consulté le 04/04/2016. V aussi, Matamba TUMBA BOB, *La renaissance économique de l'Afrique : les signes avant-coureurs d'une puissance en gestation*, L'Harmattan, 2013.

⁹⁸¹ COHENDET Marie-Anne, « Une crise de la représentation politique ? », *Cités* 2/2004 (n° 18) , p. 41-61

termes, la liste des questions à traiter est énorme mais celle des solutions pour les résoudre serait probablement très limitée. Si ces difficultés paraissent parfois liées à l'écoulement du temps, à la société elle-même, il ne faudrait pas manquer d'en appeler la responsabilité des autorités publiques. D'un côté, elles détiennent le pouvoir et n'organisent guère de référendum pour permettre aux peuples de se prononcer sur certaines questions. De l'autre côté, la confiance qu'elles bénéficient du peuple ne cesse de se détériorer à cause de l'inefficacité des politiques publiques mises en place pour faire face à la demande sociale. En dépit de toutes ces difficultés, le CESE n'est pas suffisamment écouté⁹⁸². Rien ne permet de mesurer l'impact de ses avis sur les décisions des autorités publiques⁹⁸³. Ces éléments paraissent largement suffisants pour avoir des suspicions sur la compétence des autorités publiques françaises.

- 970 À cette crise de compétence qui s'est manifestée sur l'absence apparente de solution d'alternative se trouve à bien des égards aggravée par la crise d'éthique des autorités publiques françaises et sénégalaises (2).

2- Une crise d'éthique remarquée en France et au Sénégal

- 971 Il est probablement fort risqué de parler de l'éthique sans faire référence à la célèbre conférence du juge Kéba MBAYE au cours de laquelle, il professait qu'« [I]l faut aujourd'hui, qu'à travers le diagramme de l'éthique, soit aussi examinés avec soin non seulement les sciences et les technologies, mais également les pouvoirs étatiques : exécutif, législatif et judiciaire [...] »⁹⁸⁴. De ce point de vue, il serait fort regrettable de constater un manque de gestion vertueuse du pouvoir politique au Sénégal (a) et les multiples scandales de la classe politique française (b).

⁹⁸² Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §2, B, 1, a.

⁹⁸³ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §2, B, 1.

⁹⁸⁴ Kéba MBAYE, « L'éthique, aujourd'hui », [en ligne], *Leçon inaugurale à l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar*, le 14 décembre 2005, Disponible sur : <http://fr.slideshare.net/IDVERSION/kba-mbaye-ltique-aujourd'hui-une-leon-de-morale-au-peuple> (consulté le 26/05/2016).

a- Un manque de gestion vertueuse du pouvoir politique au Sénégal

- 972 Les personnalités politiques ne manquent généralement pas d'éthique politique, mais dans le même temps, elles se trouvent parfois mêlées à des affaires insusceptibles d'être rattachées à la vertu, qualité fondamentale d'un dirigeant politique. Cette crise d'éthique⁹⁸⁵, marquée par des scandales politiques existe sous tous les régimes connus par le Sénégal⁹⁸⁶, mais il serait plus utile de s'intéresser aux événements les plus récents.
- 973 Dans son discours de prestation de serment, l'ancien président Abdoulaye WADE disait que « [L] 'événement que nous vivons présentement signifie que le peuple sénégalais, avec les récentes élections présidentielles, a franchi un pas décisif qui n'autorise plus la gestion solitaire de la chose publique [...] »⁹⁸⁷. Ce message est d'autant plus véridique que le peuple sénégalais a un œil attentif sur ce que fait la classe politique. Il ne manque guère d'occasion pour fustiger les comportements des leaders politiques à travers les réseaux sociaux, les débats politiques audiovisuels et au dernier recours au moment des élections politiques.
- 974 Mais pour éviter la « *gestion solitaire du pouvoir* », il serait mieux d'associer le peuple au processus décisionnel afin que ses aspirations soient prises en compte de façon beaucoup plus concrète, ou de prendre des décisions enclines à la satisfaction de l'intérêt suprême de la nation. Car, l'affaire Alex SEGURA est regrettable pour un Président de la République ayant prêté serment de ne satisfaire que l'intérêt de la nation. En l'espèce, en guise d'un cadeau de départ, le représentant du fonds monétaire des Nations unies s'est vu octroyer par les autorités sénégalaises une somme de 200 000 euros. Le juge n'ayant pas été saisi mais les informations relayées par la presse peuvent servir de preuve⁹⁸⁸.

⁹⁸⁵ En revanche, « [l]e droit ne saurait défendre qu'une morale relative, celle que celui qui l'adopte entend défendre. Toute tentative qu'il aurait à imposer une morale absolue demeurerait vaine ». Cf. Xavier MAGNON, « Morale et politique : quelles places pour le droit ? », in *Transparence et vie politique*, neuvième printemps du droit constitutionnel, sous la direction de Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, Dalloz, page 16.

⁹⁸⁶ Cf. Mamadou SECK, *Les scandales politiques sous la présidence d'Abdoulaye WADE*, L'Harmattan 2005 page 163 et s.

⁹⁸⁷ Abdoulaye WADE, président de la République du Sénégal, Allocution préliminaire : discours de prestation de serment, Stade Léopold Sédar Senghor Dakar, le 1^{er} avril 2000, http://pds.sn/article.php3?id_article=268. Consulté le 30/03/2016.

⁹⁸⁸ Cf. Abdou Abel THIAM Sénégal, « Wade, le FMI et la valise compromettante » [en ligne], le 4/11/2009 Disponible sur: <http://courrierinternational.com/article/2009/11/05/wade-le-fmi-et-la-valise-compromettante>, (consulté le 26/05/2016).

- 975 Lors de son premier discours officiel coïncidant avec la veille de la fête de l'indépendance du Sénégal, le Président Macky SALL disait : « [S]'agissant de la gouvernance économique, je serai toujours guidé par le souci de transparence et de responsabilité dans la gestion vertueuse des affaires publiques »⁹⁸⁹. Cette déclaration du Président de la République nouvellement élu semblait suffisante pour rompre avec un manque de sobriété dans la gestion du pouvoir. Or, il semble qu'en dépit des efforts effectués en ce sens, que le pouvoir politique sénégalais apparaît dans une certaine mesure comme un « théâtre de partage du gain ».
- 976 À cet égard, le journaliste Cheikh Yérime SECK révèle que « le nouveau président perpétue une tradition bien ancrée dans nos mœurs politiques : partager les derniers publics pour conforter. Chaque mois, chacun des principaux leaders de Benno Bokk Yakaar, la coalition qui l'a emporté au pouvoir, reçoit 20 millions de francs CFA tirés des fonds politiques de la présidence »⁹⁹⁰. Bien que publié dans un livre, l'auteur de ces propos n'a vraisemblablement ni été démenti publiquement ni été poursuivi en justice. Ce qui laisse supposer la probable existence de ces faits contraires à la vertu démocratique.
- 977 Le problème d'éthique politique se pose également au Sénégal avec le phénomène de la *transhumance politique* qui, selon le professeur Alioune Badara FALL « [...] est une source d'alliances partisans et de trahisons politiques au gré des opportunités et des circonstances, sans que les acteurs concernés ne soient nécessairement guidés par les préoccupations liées à l'intérêt général »⁹⁹¹. Un tel comportement qui n'est acceptable que lorsqu'il s'inscrit dans une logique de satisfaction de l'intérêt suprême de la nation, tend à reléguer au second plan les idéologies et convictions des hommes politiques.
- 978 Au Sénégal, la crise de confiance s'instaure de plus en plus avec les scandales à répétition dont les plus remarquables portent particulièrement sur le problème du mandat présidentiel et concerne l'ancien Président de la République Abdoulaye WADE et l'actuel Chef de l'État Macky SALL. À la question de savoir s'il pouvait faire un troisième mandat, le Président de la République Abdoulaye WADE répondait au lendemain de sa réélection en 2007 : « [...] j'ai bloqué le nombre de mandats à 2, ce n'est pas possible, je ne peux pas me représenter. Je vous dis sincèrement que je ne me représenterai pas ». Pourtant les constitutionnalistes

⁹⁸⁹ Macky SALL, président de la République du Sénégal, « Message à la nation à l'occasion de la célébration de la fête de l'indépendance », [en ligne] le 3 avril 2012, <http://gouv.sn/Message-a-la-nation-a-l-occasion,1190.html>. (Consulté le 07/04/2016).

⁹⁹⁰ Cheikh Yérime SECK, *Ces goulots qui étranglent le Sénégal*, L'harmattan, 2014, pages 93 et s.

⁹⁹¹ Cf. Alioune Badara FALL, « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance » [en ligne], *Revue juridique Afrilex*, Disponible sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/>, (consulté le 27/05/2016)

avaient considéré en majorité qu'il ne pouvait pas faire un troisième mandat⁹⁹². Mais lorsque le débat sur son troisième mandat commença à prendre de l'ampleur, c'est au cours d'un meeting organisé par les militants de son parti politique que le candidat au troisième mandat a prononcé une expression qui a beaucoup participé à la crise de confiance actuelle. Il disait : « *ma waxone waxeet* », laquelle est une phrase wolof signifiant « *j'ai dit et je me dédis* ». Mais par la suite le Conseil constitutionnel sénégalais lui donna raison en validant sa troisième candidature à l'élection présidentielle de 2012.

- 979 Le Président de la République Macky SALL s'était engagé de faire réviser la Constitution pour restaurer le quinquennat et le faire appliquer sur le mandat en cours⁹⁹³. C'est une promesse électorale qui fut répétée à maintes reprises. Il était même allé jusqu'au bout de son engagement en mentionnant sa volonté politique dans le projet de réforme constitutionnelle soumis à l'avis du Conseil constitutionnel⁹⁹⁴ sur le fondement de l'article 51 de la Constitution, mais il a finalement décidé de se conformer à l'avis du Conseil constitutionnel⁹⁹⁵ plutôt que de respecter son engagement électoral. En France, on note également un multiple scandale pouvant être rattaché à un problème d'éthique (b).

b- Un multiple scandale de la classe politique française

- 980 L'exercice démocratique du pouvoir semble exiger que soit établi un lien nécessaire entre représentation, décision publique et éthique politique. Un tel lien est d'autant plus nécessaire que le problème d'acceptabilité de la norme juridique peut résulter d'une crise de confiance entraînée par une crise d'éthique⁹⁹⁶. Or, si le peuple français d'aujourd'hui est gouverné par des autorités publiques dont l'éthique politique doit nécessairement être présumée, il n'en demeure pas moins qu'il existe des scandales résultant des faits

⁹⁹² Cf. Mouhamadou Mounirou SY, « Aux plus les constitutionnalistes ! Réponse à Idrissa SECK », [en ligne] 12/10/2010. Disponible sur : http://leral.net/Aux-plumes-les-Constitutionnalistes--Reponse-a-Idrissa-Seck_a11504.html (consulté le 27/05/2016)

⁹⁹³ Cf. *Le Monde Afrique*, « Sénégal, Macky SALL ira finalement jusqu'au bout de son mandat de sept ans » [en ligne] 17/02/2016 Disponible sur : http://lemonde.fr/afrique/article/2016/02/17/macky-sall-ira-finalement-jusqu-au-bout-de-son-mandat-de-sept-ans_4866925_3212.html, (consulté le 27/05/2016).

⁹⁹⁴ Décision^o1/C/2016 du 12 février 2016 sur le projet de loi portant révision de la Constitution

⁹⁹⁵ Message à la nation par son excellence Monsieur le Président Macky SALL sur le projet de révision de la Constitution, Dakar 15 février 2016.

⁹⁹⁶ Cf. Olivier DARD et autres, *Scandales et corruption à l'époque contemporaine*, Armand Colin, 2014. V. aussi, Frédéric MONIER et autres, *Patronage et corruption politiques dans le monde contemporain*, Armand Colin, 2014.

difficilement rattachables à l'intégrité morale d'une autorité publique. Quelques exemples peuvent être évoqués pour tenter de l'illustrer.

- 981 C'est le cas par exemple de l'affaire CAHUZAC, laquelle a pu donner lieu à une loi sur la *transparence de la vie publique*⁹⁹⁷. En l'espèce, un ministre de la République qui place clandestinement ses fonds personnels à l'Étranger pour s'exonérer illégalement de la fiscalité prouve le manque d'intégrité morale qui ne fait que révéler davantage la crise de la représentation.
- 982 La situation personnelle du Président de la République française François HOLLANDE ne devrait pas être totalement écartée. Car le livre portant sur « *Merci pour ce moment* » sorti par son ancienne compagne Valérie TRIERWEILER ne semble faire que ternir l'image de l'institution présidentielle et susceptible d'encourager nombre de citoyens à manquer d'affection à l'égard du Chef de l'État. Les révélations faites également par le journaliste Vincent NOUVILLE sur la présidence de Nicolas SARKOZY semble jeter de l'opprobre sur l'institution présidentielle et montrer qu'un sérieux problème d'éthique se présente dans l'exercice de la fonction présidentielle⁹⁹⁸.
- 983 Ce problème d'éthique se pose encore de manière beaucoup plus manifeste avec la sanction infligée à cet ancien Président de la République, pour dépassement du plafond des dépenses électorales, par la Commission nationale des comptes de campagnes dont la décision est confirmée par le Conseil constitutionnel⁹⁹⁹. Ainsi, « *c'est dans le domaine des libéralités que le règne de l'opacité a été le plus éclatant. Les titulaires des plus hautes charges de l'exécutif ont parfois fait preuve d'une complaisance coupable envers des membres de leur famille et des amis* »¹⁰⁰⁰. Ce problème d'éthique dans la gestion des affaires publiques existe aussi d'une manière symptomatique en Afrique et au Sénégal en particulier.

⁹⁹⁷ En réponse à l'affaire CAHUZAC, la loi impose une déclaration du patrimoine à chaque membre du gouvernement. Cf. article 4 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

⁹⁹⁸ Cf. Vincent NOUZILLE, *La République du copinage*, Librairie Arthème Fayard et Les liens qui libèrent, 2011.

⁹⁹⁹ Cf. *Décision n°2013-156 PDR du 4 juillet 2013 sur le recours de M. Nicolas SARKOZY dirigé contre la décision du 19 décembre 2012 de la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques*.

¹⁰⁰⁰ Cf. Matthieu CARON, « L'opacité financière régnant dans les entourages de l'exécutif », in *Le règne des entourages : Cabinets et conseillers de l'exécutif*, sous la direction de Jean-Michel EYMERI-DOUZANS, Xavier BIOY, Stéphane MOUTON, Science Po, 2015, p. 316.

- 984 Par conséquent, les réflexions sur le système démocratique ne devraient plus occulter les dimensions de compétence et de vertu en ce qu'elles participent à l'efficacité – fruit de la compétence- et à la légitimité –fruit de la confiance- des décisions publiques.

Conclusion du chapitre2

- 985 Le référendum est nécessaire dans les démocraties représentatives comme la France et le Sénégal mais il est redouté pour ses effets potentiellement porteurs de dangers pour les droits et libertés et pour la séparation des pouvoirs.
- 986 Pour ce qui est le risque d'atteinte à la séparation des pouvoirs, il peut être particulièrement lié à l'éloignement des parlementaires dans le déclenchement du mécanisme référendaire additionné au risque de confusion des pouvoirs entre les mains du peuple. En d'autres termes, dans les États comme le Sénégal et la France où le Président de la République est pratiquement l'unique dépositaire du pouvoir d'initier le référendum, il ne semble faire que monopoliser le pouvoir et, par voie de conséquence, porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Quant à la Suisse, c'est une démocratie semi-directe principalement inspirée de la théorie rousseauiste de la souveraineté populaire. C'est un régime de confusion des pouvoirs qui s'adapte mal à la France et au Sénégal parce qu'ils sont fondamentalement ancrés dans le régime représentatif et ouverts au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs.
- 987 À coté de la séparation des pouvoirs, le risque pèse aussi sur les droits et libertés. Le référendum est surtout redouté dans la tradition démocratique française pour ses effets indésirables sur les droits et libertés des individus. C'est pour cette raison qu'on voit en France que le référendum d'initiative populaire n'a pas fait l'objet d'une consécration constitutionnelle. Les dangers de ce procédé pour les droits et libertés sont perceptibles à travers l'utilisation abusive de l'initiative populaire. C'est pour cette raison que la France a opté pour l'initiative minoritaire et y a apporté un encadrement très strict qui rend difficile voire impossible l'utilisation de ce mécanisme démocratique.
- 988 Cela étant, les droits et libertés sont tellement redoutés qu'il existe aussi bien en France et au Sénégal des décisions majeures qui n'ont pas fait l'objet d'une adoption ou approbation populaire. Ce qui ne fait que montrer la persistance de la crise de la représentation aggravée par la crise de compétence et d'intégrité morale des autorités publiques. C'est ce

qui justifie la nécessité d'un changement de paradigme essentiellement inscrit dans les idées tirées de la théorie de la démocratie participation et de la démocratie délibérative.

Conclusion du Titre2

- 989 Le référendum semble être une consultation décisionnelle nécessaire dans ses objectifs mais insuffisant dans ses effets. L'un de ses principaux objectifs c'est de permettre aux citoyens ou aux administrés de se substituer de temps à autre aux autorités publiques pour adopter des décisions publiques d'envergure. Mais l'un de ses principaux effets, c'est de contribuer à la remise en cause des bases de la démocratie représentative.
- 990 Dans sa vocation d'adoption populaire des décisions publiques d'envergure, le référendum constitue un moyen de création ou de réorganisation d'un État indépendant. Il permet aussi aux citoyens d'intervenir juridiquement sur l'établissement ou la modification des normes constitutionnelles. Ce qui renvoie précisément à l'idée de partage de décision publique qui découle de l'esprit de ladite institution. C'est ainsi que son utilisation est confirmatrice de la souveraineté nationale appartenant au peuple et permet aussi d'approfondir la démocratie qu'incarne les États français et sénégalais à travers surtout la rationalisation du système représentatif. Par ce partage de décision, le référendum a permis surtout en France l'adoption de nombre de décisions conventionnelles. Son rôle au niveau des collectivités locales semble, en revanche, timide par rapport aux États fédéraux tels que l'Allemagne, la Suisse ou les États-Unis.
- 991 Toutefois, en dépit de toutes les qualités présentées sur le mécanisme référendaire, il semble être loin de réussir concrètement à faire face à la crise de la représentation dont souffrent la France et le Sénégal. Ceci est sans nul doute lié aux menaces pour la séparation des pouvoirs et pour les droits et libertés qu'il semble constituer. La France et le Sénégal sont traditionnellement tellement attachés à la séparation des pouvoirs qu'ils pourraient avoir beaucoup de mal à accepter que ledit principe soit mis en cause au profit de la « dictature » d'un homme ou de celle d'un peuple. De plus, la garantie des droits et libertés reste la préoccupation majeure des démocraties contemporaines telles que la France et le Sénégal. C'est pour cela que son implantation en France et au Sénégal ne semble pas être à l'ordre du jour. La France a certes opté pour les initiatives minoritaires, mais c'est une alternative qui semble extrêmement difficile à mettre en œuvre. Quant au

référendum d'initiative présidentielle, il semble en train de tomber en désuétude. Tout cela montre que l'heure est à l'expérimentation d'un nouveau paradigme orienté dans la logique de la démocratie participative et délibérative.

Conclusion de la première Partie

Par une démarche critique, la première partie de la présente étude a été l'occasion de montrer que la crise de la représentation existe bien en France et au Sénégal. Une telle présence fut révélée à travers les consultations décisionnelles telles que l'élection et le référendum.

- 992 Pour ce qui est de l'élection, il constitue un mécanisme indispensable dans son objectif de mise en place de la démocratie représentative, mais il semble déficient dans ses effets en ce qu'il est soupçonné de générer une crise de la représentation. L'institution de la démocratie représentative ne serait solide que par la garantie de certains principes de base tels que la participation électorale, la périodicité des élections, l'alternance démocratique, la transparence et la sincérité des élections. En ce qui concerne la crise de la représentation, elle semble être générée en France et au Sénégal par une certaine concentration des pouvoirs entre les mains du chef de l'Exécutif en raison de son élection au suffrage universel direct et d'un système majoritaire instaurateur d'un fait majoritaire. Une telle crise semble entretenue par un déficit de contrôle politique et juridictionnel du pouvoir politique. C'est ce qui semble déboucher sur une prise récurrente de décisions publiques entachées d'inefficacité et d'illégitimité. L'on a par exemple expliqué que le mimétisme

juridique sénégalais ne serait pas en parfaite adéquation avec une réelle efficacité des différentes décisions publiques.

- 993 Pour remédier à ladite crise de la représentation, le référendum est introduit dans le système constitutionnel français et sénégalais. Il permet dans son ensemble de créer et de réorganiser un État indépendant, de fonder ou de modifier la Constitution et de permettre aux citoyens de se substituer parfois aux organes représentatifs nationaux pour prendre des actes législatifs et conventionnels. Au niveau local, son essor, est très moindre en France. Il n'existe pas à cet échelon au Sénégal. Toutefois, le référendum semble présenter des effets nuisibles aux principes de base de la démocratie représentative tels que la séparation des pouvoirs et les droits et libertés. C'est ce qui fait qu'il puisse être considéré comme un mécanisme n'ayant pas réussi sa mission de rationalisation du système représentatif. Il semble tomber même en désuétude et laisser la démocratie représentative demeurer dans ses crises.

Face à cette situation, la seule piste d'alternative qui semble logiquement explorable est de recourir aux consultations propositionnelles (Partie 2).

**Partie seconde : Le recours nécessaire
aux consultations propositionnelles pour le
bon fonctionnement de la démocratie**

« La volonté publique de consulter et de prendre en considération les croyances et les intérêts de chacun est le fondement de l'amitié entre les citoyens et forme l'ethos de la culture politique »¹⁰⁰¹

- 994 Les démocraties contemporaines, à l'instar de la France et du Sénégal, trouveraient tout leur mérite dans leur existence en tant que forme de gouvernement protectrice des droits et libertés de l'individu et de la société. En raison de la crise de la représentation¹⁰⁰² dont elles souffrent respectivement mais de manière différente, elles ne sauraient réfuter toute idée de progrès et d'évolution. Pour y remédier, deux pistes de solutions –dégagées dans la citation précitée de John RAWLS- méritent d'être explorées. Il s'agit, d'une part, de mettre en place une obligation de consultation comme possible alternative (Titre 2) et, d'autre part, la compléter par l'obligation de prise en compte des avis (Titre 2).

¹⁰⁰¹ Cf. John RAWLS, *Théories de la justice*, traduit de l'anglais (États-Unis) par Catherine AUDARD, Editions Points, 2009, p. 270. V. aussi, Bénédicte DORINET, *Le Conseil des ministres en France*, Thèse de doctorant en droit, Paris1, 2008,

¹⁰⁰² V *supra*. Toute la première partie de la thèse.

**Titre1 : Une obligation absolue de consultation
comme possible alternative à la crise de la
représentation**

- 995 À chaque problème, il y a une solution. La crise de la représentation se manifeste en France et au Sénégal par l'adoption de décisions publiques entachées d'inefficacité¹⁰⁰³ et d'illégitimité¹⁰⁰⁴. Pour y remédier, il serait nécessaire de mettre en place un système de consultation qui aurait pour effet de renforcer l'efficacité et la légitimité de la décision publique.
- 996 À cet égard, Gorges LANGROD souligne que : « [L] a consultation doit être un moyen d'améliorer la prise de décision, tant sur le plan de la rationalité que sur celui de l'efficacité. Or, pour être rationnelle, la décision doit comporter toutes les phases du processus : il ne suffit pas que ses implications techniques aient été parfaitement étudiées, il faut encore que l'opinion ou la situation des intéressés soit connue »¹⁰⁰⁵. Cette nécessité d'amélioration devrait intervenir dans toutes les circonstances. La période normale de l'action publique exige la consultation tout comme celle des circonstances exceptionnelles¹⁰⁰⁶. D'où la mise en place d'une obligation absolue de consultation (Chapitre 1) dont la mise en œuvre serait possible par le biais d'une variété de méthodes de consultation (Chapitre 2).

¹⁰⁰³ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1.

¹⁰⁰⁴ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2.

¹⁰⁰⁵ Cf. Georges LANGROD (sous la direction de), *La consultation dans l'administration contemporaine*, CUJAS, 1972, p. 165.

¹⁰⁰⁶ Dans les circonstances exceptionnelles, la consultation garde toujours son caractère obligatoire, mais elle ne peut être que restreinte. Cf. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §1, A.

Chapitre1 : Une formalité indispensable à l'acceptabilité des décisions publiques

- 997 L'obligation de consultation est considérée comme une formalité substantielle au respect de laquelle l'autorité publique recueille les avis émanant des experts et du public afin de veiller aussi bien à l'efficacité qu'à la légitimité de ses décisions publiques. À cet égard, Jean Jacques ROUSSEAU écrivait: « [C]omme avant d'élever un grand édifice l'architecte observe et sonde le sol pour voir s'il peut en soutenir le poids, le sage instituteur ne commence pas par rédiger de bonnes lois en elles-mêmes, mais il examine auparavant si le peuple auquel il les destine est propre à les supporter »¹⁰⁰⁷. Cela étant, pour s'assurer de l'acceptabilité de la décision publique, il serait impératif de reconnaître d'une part une obligation de consultation technique et juridique (Section 1) et d'autre part une obligation de consultation publique (section 2).

Section1 : Une obligation d'expertise fondamentale à l'efficacité des décisions publiques

- 998 Une décision publique est dite efficace lorsqu'elle réussit à produire un effet attendu¹⁰⁰⁸ ou aboutit à des résultats utiles¹⁰⁰⁹. Dans le cas contraire, la décision est supposée inefficace. C'est le cas notamment des décisions publiques inadaptées, productrices d'insécurité juridique, annulées par le juge ou simplement ineffective. Pour éradiquer la crise d'efficacité de la décision publique, l'autorité publique gagnerait « [...] à éclairer son action par l'appel aux experts titulaires d'une compétence technique reconnue. La fonction consultative assure alors une information articulée tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du

¹⁰⁰⁷ Jean Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, précédé d'un essai sur la politique de Rousseau par Bertrand DE JOUVENEL, Hachettes, Littératures, 1972, p. 226.

¹⁰⁰⁸ Sur la notion d'efficacité, voir le dictionnaire Littré.

¹⁰⁰⁹ Sur la notion d'efficacité, voir aussi le dictionnaire Larousse.

monde administratif »¹⁰¹⁰. En d'autres termes, l'expertise interne paraît indispensable mais insuffisante, à elle seule, pour résorber la crise (§1). L'expertise externe devrait alors être nécessairement explorable (§2).

§1- Une expertise interne indispensable mais insuffisante

- 999 L'expertise constitue une phase d'examen, de réflexion et d'étude du terrain sur lequel l'autorité publique souhaiterait intervenir juridiquement¹⁰¹¹. L'expertise envisagée est sensiblement différente de celle que l'on trouve dans les cabinets ministériels. Dans ces structures étatiques, les experts ont une compétence politique¹⁰¹² et non simplement scientifique. L'importance de l'expertise interne devrait alors être déterminée (A) avant d'analyser ses insuffisances (B).

A- L'importance significative de l'expertise interne dans le processus normatif en France et au Sénégal

- 1000 « [...] *Plus un homme est haut placé, plus il est indépendant, plus la confiance que le Peuple a mise en lui est grande, plus il a besoin de conseils éclairés, consciencieux* »¹⁰¹³. Il en résulte que toute autorité publique a naturellement besoin de s'entourer de conseillers pour bien remplir ses fonctions.
- 1001 Malgré les critiques que l'on peut formuler à l'encontre des conseillers de l'Exécutif¹⁰¹⁴, force doit être de reconnaître qu'ils ont un rôle essentiel dans le travail de l'Exécutif (1). Pareillement, dans la procédure législative, les Constitutions française et sénégalaise reconnaissent au Parlement des commissions permanentes chargées de faire des études préalables à la discussion à l'assemblée plénière (2).

¹⁰¹⁰ Cf. Yves WEBER, *L'administration consultative*, Paris, LGDJ, p. 16.

¹⁰¹¹ Corinne DELMAS, *Sociologie politique de l'expertise*, La découverte, 2011.

¹⁰¹² Cf. Aude HARLÉ, *Le coût et goût du pouvoir : le désenchantement politique face à l'épreuve managériale. Sociologie clinique des cabinets ministériels*, Dalloz, 2010, p. 190.

¹⁰¹³ Un extrait de la proclamation du 14 janvier 1852, in Constitution [française] de 1852, Second Empire.

¹⁰¹⁴ Cf. Jean-Michel EYMERI-DOUZANS, Xavier BIOY, Stéphane MOUTON, *Le règne des entourages : Cabinets et conseillers de l'exécutif*, sous la direction de Jean-, Science Po, 2015.

1- Le rôle essentiel des conseillers de l'Exécutif

- 1002 Les conseillers de l'Exécutif ont pour mission de mettre leur connaissance scientifique au service des projets de décisions publiques. La science et la décision publique sont difficilement séparables de sorte que, sauf dans l'hypothèse d'un régime totalement autoritaire, les connaissances scientifiques ont toujours été au service des gouvernements¹⁰¹⁵. Mais c'est depuis les années 1980 que l'expertise a commencé à connaître un essor important en France¹⁰¹⁶.
- 1003 D'un strict point de vue logique, nul ne saurait prendre une décision publique sans avoir au préalable réuni les éléments nécessaires à son adoption¹⁰¹⁷. L'Exécutif ne s'est jamais empêché de s'entourer de conseillers¹⁰¹⁸ parce que le savoir doit toujours être au service de l'action publique (a) et que ces derniers ont une mission d'expertise non négligeable dans le processus de décision (b).

a- Un savoir mis au service de l'action publique

- 1004 En terre de démocratie, la connaissance précède l'action publique. Le pouvoir d'édicter des normes juridiques dépend largement de la connaissance technique¹⁰¹⁹. C'est la raison pour laquelle, face à la pluralité des domaines relatifs à la politique de la nation dont la détermination relève de la compétence de l'Exécutif¹⁰²⁰, les experts sont toujours sollicités pour éclairer le Président de la République et le Gouvernement.
- 1005 Naturellement, il est du ressort des gouvernants de disposer d'une large culture générale pour être en mesure de connaître la substance de leur domaine d'action publique. C'est

¹⁰¹⁵ Martine KALUSZYNSKI, Renaud PAYRE (sous la direction de), *Savoirs de gouvernement : circulation (s), traduction (s), réception (s)* - [colloque 16 et 17 décembre 2010, à Grenoble et Lyon : organisé par PACTE et l'IEP de Grenoble : Triangle et l'IEP de Lyon], Paris Economica, 2013.

¹⁰¹⁶ Cf. Stéphane CADIOU, « Savoirs et action publique : un mariage de raison ? L'expertise en chantier », *Horizons stratégiques*, 2006/1 n°1, p. 112-124.

¹⁰¹⁷ Cf. Stéphane CADIOU, *ibid.*

¹⁰¹⁸ Ce qui n'est pas une caractéristique singulière d'un gouvernement démocratique. Même dans les systèmes politiques théocratiques, les conseillers sont présents. Cf. supra. Introduction générale, II, A.

¹⁰¹⁹ Gherghe FULGA, *Connaissance sociale et pouvoir politique*, l'Harmattan, 2005, p. 53 et s.

¹⁰²⁰ Qu'il soit permis de rappeler qu'en France, l'article 20 alinéa premier de la Constitution confère au Premier ministre le pouvoir de définir et de conduire « la politique de la nation ». Mais au Sénégal, l'article 42 alinéa 4 octroie au Président de la République le pouvoir de déterminer « la politique de la nation »

pour cette raison que SIEYES soulignait que comme le peuple ne pouvait pas se gouverner par lui-même, il devrait être gouverné par « *les hommes les plus instruits* »¹⁰²¹ pour se mettre à son service. Néanmoins, nul n'est censé avoir le monopole de la science.

- 1006 Aussi étendue soient la culture générale du Président de la République et celle du Gouvernement, il leur est impossible d'avoir une connaissance spécialisée dans tous leurs domaines d'intervention juridique. De ce point de vue, l'intervention des conseillers devient inéluctable afin de mieux réfléchir¹⁰²² sur les décisions à prendre pour veiller à leur efficacité.
- 1007 L'intervention des experts est d'autant plus nécessaire que les progrès scientifiques et techniques ne font qu'accroître de manière significative les domaines d'intervention étatique¹⁰²³. Mais le processus d'élaboration de toute politique publique qui aspire au progrès scientifique et technique devrait également largement être éclairé par le savoir des experts.
- 1008 Après avoir montré que la présence des conseillers de l'Exécutif est une nécessité dans une démocratie représentative et même dans tout autre système de gouvernement, il serait important de poursuivre la même logique pour aborder le rôle d'assistance qu'ils jouent à la recherche de l'efficacité des décisions publiques de l'Exécutif (b).

b- Une assistance consentie à l'efficacité de la décision publique

- 1009 La présence des conseillers à la tête de l'Exécutif est d'une importance particulière en ce qu'elle permet au Président de la République et au Gouvernement d'être assistés et éclairés sur les projets de loi et de décret. De même, les ministères sont équipés de cabinets chargés d'assister le ministre dans ses fonctions¹⁰²⁴. Pour chaque domaine d'activité étatique, les organes de l'Exécutif y trouvent un expert qui se chargerait de les éclairer. Une telle assistance, si elle est bien faite, aurait bien évidemment une incidence positive sur les décisions publiques parce qu'elle contribuerait à leur efficacité. .

¹⁰²¹ Cf. Antoine-Jacques-Claude-Joseph BOULAY DE LA MEUTHE, *Théorie constitutionnelle de Sieyès : extraits des mémoires inédits de M. Boulay de la Meurthe. Constitution de l'an III*, Paris, Kenouir, 1836, p. 14.

¹⁰²² Guy CARCASSONNE, « Penser la loi », *Pouvoirs* n°114-La Loi- septembre 2005-p 39-52.

¹⁰²³ Cf. Yves WEBER, *L'administration consultative*, thèse pour le doctorat en Droit, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968, p.14.

¹⁰²⁴ Cf. Olivier SCHRAMECK, *Dans l'ombre de la République. Les cabinets ministériels*, Dalloz, 2006.

- 1010 D'ailleurs, malgré la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif qu'il est aisé de constater et de dénoncer en France et au Sénégal¹⁰²⁵, le Président de la République et le Premier ministre ne sont pas dans la posture d'une solitude totale quant à l'adoption des décisions publiques.
- 1011 Au Sénégal, le Premier ministre dispose d'un cabinet composé d'un directeur de cabinet d'un chef de cabinet, des conseillers, des cellules et des comités¹⁰²⁶. Une telle composition diffère de celle du cabinet du Président de la République, lequel est constitué du directeur de cabinet, des ministres d'état, des ministres conseillers, des ambassadeurs itinérants, des conseillers spéciaux, des conseillers techniques, des chargés de mission et de tant d'autres services rattachés¹⁰²⁷. En revanche, à la différence de la France, le poste de secrétariat général du gouvernement¹⁰²⁸ est unique au Sénégal et il reste bien évidemment sous l'autorité du Président de la République¹⁰²⁹.
- 1012 En France, les deux organes de l'Exécutif sont tous deux bénéficiaires d'un cabinet¹⁰³⁰ et d'un secrétariat général dont la composition se trouve publiée sur leurs sites internet respectifs. Ces deux structures « [...] *ont pour fonction essentielle d'apporter aux têtes de l'exécutif l'information et les conseils dont elles ont besoin pour accomplir leur mission et conduire la politique qu'elles entendent mener* »¹⁰³¹. D'ailleurs, l'expertise technique est au cœur des conseillers de l'Exécutif parce que si leur choix est, en partie, guidé par des affinités politiques, « *les compétences techniques* »¹⁰³² ne sont généralement guère relégués au second plan.
- 1013 C'est ainsi qu'en s'adressant à son gouvernement, le Premier ministre français Michel ROCARD écrivait : « [J]e vous demande [...] *de faire étudier attentivement par vos services*

¹⁰²⁵ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1.

¹⁰²⁶ V. le site officiel du Gouvernement du Sénégal (<http://.gouv.sn/Mahammed-Boun-Abdallah-DIONNE.html>), (consulté le 27/05/2016).

¹⁰²⁷ V. le site officiel du Président de la République sénégalaise (<http://.presidence.sn/presidence/cabinet>), (consulté le 27/05/2016).

¹⁰²⁸ Pour connaître les services rattachés au secrétariat général du gouvernement, il faudrait se référer au site officiel du Président de la République du Sénégal (<http://.presidence.sn/presidence/secretariat>), (consulté le 27/05/2016).

¹⁰²⁹ Cf. Décret n°2012-430 du 4 avril 2012, J.O. N°6656 du mardi 10 avril 2012. V. aussi, Décret n°2012-1223 du 5 novembre 2012 portant répartition des services de l'État et du contrôle des établissements publics, des sociétés nationales et des sociétés à participation publique entre la présidence de la République, la Primature et les Ministères. J.O. N°6723 du samedi 13 avril 2013.

¹⁰³⁰ Pour les services du Premier ministre (cabinet et secrétariat général), voir Olivier GOHIN, *Droit constitutionnel*, 2^{ème} édition, LexisNexis SA, 2013, p. 790 et s.

¹⁰³¹ Cf. Xavier MAGNON, « L'organisation particulière du secrétariat général de l'Élysée et du Cabinet du Premier ministre », in *Le règne des entourages, cabinets et conseillers de l'exécutif*, sous la direction de Jean-Michel EYMERI-DOUZANS, Xavier BIOY, Stéphane MOUTON, Sciences Po Les presses, 2015, p. 359-388.

¹⁰³² Cf. Olivier GOHIN, *Droit constitutionnel*, 2^{ème} édition, LexisNexis SA, 2013, p. 791.

*les questions de constitutionnalité que pourrait soulever un texte en cours d'élaboration et de saisir le secrétariat général du gouvernement suffisamment à l'avance pour lui permettre de se livrer également à cette étude »*¹⁰³³. Il en résulte simplement que les services du Premier ministre sont, en partie, garants de l'efficacité des décisions publiques. Il convient, à présent, de se tourner vers les commissions parlementaires pour examiner le travail d'étude qu'elles mènent dans la préparation des textes de loi (2).

2- Le travail d'expertise des commissions parlementaires

Dans une démocratie parlementaire comme la France et le Sénégal, le travail d'étude préalable des commissions reste une condition essentielle à l'adoption en assemblée plénière de toute loi. Le travail d'expertise des commissions est très essentiel en ce qu'il est destiné à éclairer les projets et propositions de loi (a). Mais on verra qu'il est plus renforcé en France depuis la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 (b).

a- Un travail d'expertise juridiquement garanti en France et au Sénégal

- 1014** Le travail d'expertise des commissions parlementaires¹⁰³⁴ a certes un caractère préparatoire¹⁰³⁵, mais il reste une condition indispensable au processus de fabrication de la loi que l'on voit probablement dans toutes les grandes démocraties. C'est un travail qui bénéficie d'une garantie juridique aussi bien en France qu'au Sénégal, mais on se rend compte qu'il occupe respectivement une place différente dans la hiérarchie des normes juridiques française et sénégalaise.
- 1015** Contrairement à l'Italie où le règlement intérieur peut prévoir, selon la Constitution, l'approbation des projets de loi en commission¹⁰³⁶ ; en France et au Sénégal, la mission des commissions permanentes parlementaires se limite à délivrer un avis « *sur les textes* » et un « *avis sur l'ordre du jour* »¹⁰³⁷. En d'autres termes, les commissions sont en quelques

¹⁰³³ Circulaire du 25 mai 1988 *relative à la méthode de travail du Gouvernement*, J.O. du 27 mai 1988, p. 7381.

¹⁰³⁴ Cf. François FRAYSSE et Fabrice HOURQUEBIE, *Les commissions parlementaires dans l'espace francophone*, Actes du colloque organisé les 1^{er} et 2 octobre 2010 à l'Assemblée nationale et au Sénat, Montchrestien lextensoéditions, 2011.

¹⁰³⁵ Cf. Michel VERPEAUX, *Droit constitutionnel français*, 2^{ème} édition, PUF, août 2015, p. 340 et s.

¹⁰³⁶ V. l'alinéa 3 de l'article 72 de la Constitution italienne de 1947.

¹⁰³⁷ Cf. Monsieur Michel DEBRE, « Trois caractéristiques du système parlementaire français », in *Revue française de science politique*, 5^{ème} année, n°1, 1955, pp. 21-48.

sortes, « *des organes techniques de préparation des séances plénières* »¹⁰³⁸. Dans cette mission, elles sont assistées par des administrateurs¹⁰³⁹. Mais leur travail semble tellement sérieux que la discussion peut parfois même être tendue¹⁰⁴⁰. Une telle mission d'expertise de la commission se trouve également incarnée par d'autres démocraties occidentales comme le Québec¹⁰⁴¹, la Grande Bretagne ou encore les États-Unis d'Amérique¹⁰⁴².

1016 Au Sénégal, le constituant originaire renvoie paradoxalement au règlement intérieur de l'Assemblée nationale¹⁰⁴³, la détermination du nombre, du mode de désignation, de la composition, du rôle et de la compétence des commissions permanentes¹⁰⁴⁴. Leur mission consultative se découvre ainsi à l'article 67 du règlement intérieur en ces termes : « [E] *n principe, aucune affaire ne peut être soumise aux délibérations de l'Assemblée sans avoir, au préalable, fait l'objet d'un rapport de la commission compétente au fond [...]* »¹⁰⁴⁵. Il en résulte qu'il existe une obligation d'expertise préalable, mais l'absence de garantie constitutionnelle présente actuellement un manque de contrôle des irrégularités procédurales¹⁰⁴⁶.

1017 Cependant, en France, la mission d'expertise de la commission est directement prévue par la Constitution. Selon ledit article : « *les projets et propositions de loi sont envoyés pour examen à l'une des commissions permanentes [...]* »¹⁰⁴⁷. Il semble établi que le constituant français consacre expressément la mission d'expertise des commissions parlementaires dès l'instant que les textes de loi émanant de l'Exécutif ou du Législatif sont obligatoirement soumis à l'examen préalable d'une commission permanente compétente ou d'une commission spéciale. Étant entendu que l'assemblée nationale française dispose de huit

¹⁰³⁸ Cf. Pauline TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la Ve République*, Dalloz, 2005, p. 51.

¹⁰³⁹ Cf. Éric SZIJ, « La technique de la loi dans les travaux préparatoires au débat parlementaire », *Parlement [s]*, *Revue d'histoire politique* 2009/1 (n°11), p.93-104.

¹⁰⁴⁰ Victorovitch CLEMENT, « Les commissions parlementaires de l'Assemblée nationale et du Sénat : un havre de paix ? », *Parlement[s]*, *Revue d'histoire politique*, 2010/2 n°14, p.90-110.

¹⁰⁴¹ Cf. Claudes HARMEGNIES, « Les commissions parlementaires à Québec », *Les cahiers de droit*, vol. 15, n°1, 1974, p. 74-146.

¹⁰⁴² Pauline TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la Ve République*, Dalloz, 2005, p. 52.

¹⁰⁴³ Bien que le Parlement français est bicaméral, mais l'on préfère s'en limiter à l'étude de l'Assemblée nationale pour mieux faire sa comparaison avec celle du Sénégal.

¹⁰⁴⁴ Cf. Article 62 de la Constitution sénégalaise de 2001.

¹⁰⁴⁵ Cf. Loi n° 2015-19 du 18 août 2015 modifiant la loi n° 2002-20 du 15 mai 2002, modifiée, portant Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, J.O. N°6871 du vendredi 21 août 2015.

¹⁰⁴⁶ Cf. Décision du Conseil constitutionnel du Sénégal : Affaire n°02/C du 6 août 2015, considérant 15. Pour le commentaire de cette décision, voir infra.

¹⁰⁴⁷ Cf. l'article 43 de la Constitution française de 1958.

commissions permanentes. Celle du Sénégal en comprend onze¹⁰⁴⁸. Chacune d'entre elles s'occupe d'un domaine spécifique. De plus et sauf exception prévues par le règlement intérieur, une commission peut consulter ou auditionner toute personne de son choix afin de l'éclairer davantage dans son travail d'expertise¹⁰⁴⁹.

- 1018 Ce travail d'expertise des commissions parlementaires est bien renforcé en France pour pallier notamment les déséquilibres des institutions de la République (b).

b- Un travail d'expertise renforcé en France

- 1019 Le renforcement du travail d'expertise effectué par les commissions permanentes se découvre aussi bien dans la procédure législative que dans celle des nominations effectuées par le Président de la République¹⁰⁵⁰. Pour l'un et l'autre, le but recherché est d'équilibrer davantage les Institutions de la République française. Mais dans le but d'y consacrer un examen en profondeur, il serait préférable de s'en tenir au renforcement relatif à la portée du texte adopté en commission parlementaire.
- 1020 Aux termes de l'article 42 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958 : « [L] a discussion des projets et des propositions de loi porte, en séance, sur le texte adopté par la commission saisie en application de l'article 43 [...] »¹⁰⁵¹. Auparavant, la discussion des projets de loi portait, devant la première assemblée saisie, sur le texte présenté par le Gouvernement¹⁰⁵². Désormais, en réponse à la crise de la représentation perceptible dans la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif¹⁰⁵³, une telle proposition serait de nature à donner une importance particulière au travail des parlementaires. D'ailleurs, c'est dans l'application stricte des dispositions de l'article 42 de la Constitution que, dans sa décision n°2012-655 DC du 24 octobre 2012, le Conseil constitutionnel avait déclaré

¹⁰⁴⁸ Cf. Article 24 de la loi n°2002-20 du 15 mai 2002, modifiant et complétant le règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

¹⁰⁴⁹ Article 44 de la loi n°2002-20 du 15 mai 2002, modifiant et complétant le règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

¹⁰⁵⁰ Aux termes de l'article 13 alinéa 5 de la Constitution française de 1958 issue de la révision constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 : « Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions ».

¹⁰⁵¹ Cette rédaction est issue de la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

¹⁰⁵² V. l'article 42 du texte originel de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁰⁵³ V. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1.

contraire à la Constitution *la loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social*.

- 1021 Il s'agit en effet de l'une des propositions du comité « BALLADUR »¹⁰⁵⁴ destiné à donner plus de valeur aux résultats des travaux des commissions parlementaires. Ce comité a proposé de faire des commissions « *le pivot du travail parlementaire* ». En d'autres termes, le comité d'experts soutient que : « *[D]es réflexions qu'il a conduites sur ce sujet, nourries de l'expérience personnelle de plusieurs de ses membres, des auditions auxquelles il a procédé et des comparaisons avec la situation qui prévaut dans les Parlements étrangers, le Comité a retiré une conviction à la fois claire et forte : le travail du Parlement ne peut retrouver efficacité et prestige que s'il repose sur un rôle accru des commissions de chacune des deux assemblées* »¹⁰⁵⁵. Cette proposition faite par le comité BALLADUR et prise en compte par le constituant dérivé est selon, le professeur Bertrand MATHIEU une novation qui répondait à trois objectifs : « *valoriser le travail parlementaire, et notamment celui des commissions, améliorer la qualité du travail législatif et, enfin, réduire le nombre des amendements en séance, par la purge en commission de certains débats techniques ou rédactionnels* »¹⁰⁵⁶. Ces objectifs visés ont, encore une fois, pour but de permettre au Parlement de retrouver sa place dans le fonctionnement de la démocratie française par la limitation des excès du parlementarisme rationalisé¹⁰⁵⁷.
- 1022 Par conséquent, aussi bien pour les conseillers de l'Exécutif que pour les commissions parlementaires, il en découle que l'expertise technique au niveau interne contribue profondément à l'efficacité des décisions publiques. Mais on verra qu'il existe des failles qui la rendent insuffisantes dans le processus d'adoption des décisions publiques majeures (B).

¹⁰⁵⁴ Edouard BALLADUR, *Une Ve République plus démocratique – Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République*, La documentation française, Fayard, date de remise : octobre 2007, p.47 et s, proposition n°37.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.* p. 45.

¹⁰⁵⁶ Cf. Bertrand MATHIEU, « Les commissions parlementaires permanentes, outils de valorisation de la fonction parlementaire », *Revue française de finances publiques*, 01/02/2011- n°113, p. 31.

¹⁰⁵⁷ Cf. Pascal JAN, « Les débats des projets à partir du texte de la commission : disposition innovante...sous condition ou risque d'un nouveau déséquilibre ? », *LPA*- 19/12/2008, n°254, p. 68.

B-Les insuffisances remarquées de l'expertise interne en France et au Sénégal

- 1023 L'expertise interne est conçue comme tout travail d'étude, de conseil et d'assistance effectué au sein de l'État et dont l'auteur dépend organiquement et financièrement du pouvoir central. Ce travail est supposé insuffisant pour éclairer raisonnablement l'Exécutif et le Législatif à adopter une décision publique majeure. Les avis des conseillers de l'Exécutif ont une influence limitée (1) de même que l'impact du travail parlementaire dans la procédure budgétaire (2).

1- L'influence critiquée des conseillers de l'Exécutif

- 1024 Les conseillers de l'Exécutif font un travail d'assistance particulièrement important mais leurs failles semblent résider dans leur inexistence juridique (a) et dans la fiabilité douteuse de leurs avis (b).

a- L'inexistence juridique dangereuse des conseillers de l'Exécutif

- 1025 Sans que la mission d'assistance et d'expertise technique des conseillers de l'Exécutif ne soient mis en cause, il est judicieux d'admettre que l'absence de règles juridiques régissant ces collaborateurs ne pourraient que représenter un danger pour une démocratie en quête continue de transparence financière et de moralisation de la vie publique. Si la France est amplement concernée par ce phénomène, le Sénégal ne pourrait, en raison de son héritage colonial, pas y échapper malgré le manque regrettable de publications scientifiques sur cette question fondamentale.
- 1026 Au niveau du recrutement, l'absence d'encadrement juridique laisse aux autorités de l'Exécutif le privilège de choisir des personnalités versées dans un domaine de compétence précis mais elles ne manquent pas d'en profiter pour « caser » leurs camarades de partis ou alliés politiques¹⁰⁵⁸. Dans la composition des cabinets ministériels, Guy CARCASSONNE répertorie « *les copains* », « *les enfants* », « *les valets* », et « *les lieutenants* », tout en indiquant que « *chaque ministère composera différemment son cabinet* »¹⁰⁵⁹. Mais pour le

¹⁰⁵⁸ Olivier GOHIN, *Droit constitutionnel*, 2^{ème} édition, LexisNexis SA, 2013, p. 791.

¹⁰⁵⁹ Cf. Guy CARCASSONNE, « typologie des cabinets », *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°36, 36- Le ministre-, p. 85-91.

cas de la France, la composition des cabinets des ministères est juridiquement encadrés¹⁰⁶⁰, le problème se situe au niveau des conseillers du Premier ministre et du Président de la République.

- 1027 L'absence d'encadrement juridique des conseillers de l'Exécutif est susceptible d'engendrer des dangers au bon fonctionnement d'une démocratie basée sur le principe de transparence. Le professeur Stéphane MOUTON souligne à juste titre que : « [L] a présence d'acteurs politiques juridiquement non identifiés accroît la puissance des autorités qui les utilisent, dans la mesure où ils peuvent ainsi imputer certaines missions sans contrôle »¹⁰⁶¹. À l'heure de la crise de la représentation jalonnée par un manque de confiance aux autorités publiques, ce phénomène ne pourrait probablement que contribuer à son accentuation. « [...] Cette situation laisse prospérer dans nos institutions des acteurs invisibles pour le droit, donc armés de pouvoirs à la nature indéterminée et à l'influence mal évaluée »¹⁰⁶². Parmi ces pouvoirs, il y a un pouvoir financier occulte qui semble échapper à toute possibilité de contrôle juridictionnel. Mathieu CARRON relève que « cette opacité financière des entourages revêt deux formes principales : celle de l'opacité financière directe et celle de l'opacité financière indirecte ». La première consiste pour les autorités de l'Exécutif à utiliser l'argent des contribuables pour recruter directement et discrètement des collaborateurs. La seconde réside dans le fait pour l'Exécutif d'utiliser les derniers publics pour octroyer des libéralités à son entourage¹⁰⁶³.
- 1028 Ce comportement dispendieux de l'Exécutif critiquable et critiqué¹⁰⁶⁴ montre à quel point il serait essentiel de veiller à ce que les entourages de l'Exécutif sortent de l'ombre du non droit pour être juridiquement identifiés afin que l'argent public puisse être mieux contrôlé. L'absence de reconnaissance juridique ne facilite guère l'application de l'article 15 de la DDHC de 1789 selon lequel : « [L] a société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ». Les collaborateurs de l'Exécutif peuvent être considérés

¹⁰⁶⁰ Décret n°48-1233 du 28 juillet 1948 portant règlement d'administration publique en ce qui concerne les cabinets ministériels.

¹⁰⁶¹ Stéphane MOUTON, « L'inexistence juridique du collaborateur de l'Exécutif, de l'insoutenable insaisissabilité constitutionnelle des entourages » in *le règne des entourages, cabinets et conseillers de l'exécutif*, sous la direction de Jean-Michel EYMERI-DOUZANS, Xavier BIOY, Stéphane MOUTON, Sciences Po Les presses, 2015, p. 281-311.

¹⁰⁶² *Ibid.*

¹⁰⁶³ Cf. Matthieu CARRON, « L'opacité financière régnant dans les entourages de l'Exécutif », in *le règne des entourages, cabinets et conseillers de l'exécutif*, sous la direction de Jean-Michel EYMERI-DOUZANS, Xavier BIOY, Stéphane MOUTON, Sciences Po Les presses, 2015, p. 313-336. V. aussi, Vincent NOUZILLE, *La République du copinage*, Fayard, 2011.

¹⁰⁶⁴ Cf. René DOSIÈRE, *L'argent de l'État, un député mène l'enquête*, Seuil, 2012.

comme des agents publics parce qu'ils sont recrutés par les autorités publiques nationales, supposés être au service de l'intérêt général et rémunérés par l'argent public.

- 1029 Donc, l'inexistence juridique des conseillers du Président de la République et du Premier ministre pourrait se révéler dangereuse pour la démocratie. D'autant plus que la mission de conseil qu'ils sont appelé à remplir pourrait probablement être d'une fiabilité douteuse pour éclairer le processus d'adoption de décisions publique majeures (b).

b- La fiabilité douteuse des avis émis par les conseillers de l'Exécutif : le cas du Sénégal

- 1030 La participation des conseillers de l'Exécutif au processus décisionnel est inéluctable dans le fonctionnement des démocraties française et sénégalaise. Mais en raison de leur collaboration avec l'autorité politique, de leur manque d'indépendance totale liée à leur inexistence juridique ; des doutes pourraient certainement surgir sur la qualité scientifique des avis qu'ils émettent dans le processus décisionnel.
- 1031 En effet, « [L] es entourages exercent une fonction de conseil politique en participant directement au processus décisionnel dirigé par les organes constitutionnels »¹⁰⁶⁵. Cette observation du professeur Stéphane MOUTON est probablement perceptible au Sénégal où il serait préférable de prendre un exemple concret fourni, dans les tout-premiers mois de l'année 2016, par son actualité politico-juridique. Laquelle portait précisément sur la portée de l'acte rendu par le Conseil constitutionnel suite à sa saisine par le Président de la République sur le fondement de l'article 51 de la Constitution sénégalaise pour une réforme constitutionnelle par voie référendaire¹⁰⁶⁶. Sur cette question, le ministre-conseiller-juridique du Chef de l'État a eu une position très minoritaire.
- 1032 Professeur agrégé de droit public et de science politique, l'actuel collaborateur du Chef de l'Exécutif sénégalais bénéficie d'une compétence technique incontestable, mais il s'est démarqué de la communauté scientifique sénégalaise sur plusieurs sujets majeurs de droit constitutionnel¹⁰⁶⁷ dont le plus important est relatif à la portée « décisionnelle » ou non de

¹⁰⁶⁵ Stéphane MOUTON, « L'inexistence juridique du collaborateur de l'Exécutif, de l'insoutenable insaisissabilité constitutionnelle des entourages », *op.cit.*, pp. 281-311.

¹⁰⁶⁶ Aux termes de l'article 51 de la Constitution sénégalaise de 2001 : « Le Président de la République peut, après avoir recueilli l'avis du Président de l'Assemblée nationale et du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi constitutionnelle au référendum ».

¹⁰⁶⁷ Cf. Cheikh Lamine DIOP, « « Les sorties déconsolidantes » de Ismaïla Madior FALL » [en ligne] le 14/09/2015 Disponible sur : http://ndarinfo.com/Les-sorties-deconsolidantes-de-Ismaïla-Madior-Fall-Par-Cheikh-Lamane-DIOP_a13785.html (consulté le 28/05/2016).

l'acte rendu par le Conseil constitutionnel suite à sa consultation par le Président de la République¹⁰⁶⁸.

- 1033 À la grande surprise de la communauté juridique sénégalaise, le conseiller-juridique du Chef de l'État a énergiquement soutenu devant la presse que : « *le Conseil constitutionnel du Sénégal, formellement, ne rend pas d'avis* ». « *le Conseil donne un avis mais il rend une décision* »¹⁰⁶⁹. Aussi douteux soit-il, cet avis du ministre conseiller-juridique a certainement conduit le Président de la République à déclarer dans son message à la nation du 15 février 2016 qu'il était tenu de se conformer à « *la décision* » du Conseil constitutionnel¹⁰⁷⁰ en se référant à l'article 92 de la Constitution¹⁰⁷¹.
- 1034 Or, l'écrasante majorité des enseignants chercheurs de toutes les universités sénégalaises confondues se sont vus obliger de signer une pétition pour dire que l'acte rendu par le Conseil constitutionnel est bien entendu un simple « *avis* » et non « *une décision* »¹⁰⁷². Invité par le journaliste Mamadou Ibra KANE, à débattre sur cette question, le professeur de droit constitutionnel Serigne DIOP déclare sur les ondes de la *radio futur médias* (RFM) que : « *c'est la première fois que 45 enseignants corrigent un de leurs collègues* »¹⁰⁷³. L'attitude du ministre-conseiller juridique du Président de la République serait alors un cas inédit dans le fonctionnement de la démocratie sénégalaise. Malgré la pertinence de ses arguments¹⁰⁷⁴ ainsi que ses compétences scientifiques avérées, la position du conseiller

¹⁰⁶⁸ La lettre par laquelle le président de la République consulte le Conseil constitutionnel n'a paradoxalement pas fait l'objet d'une publication. Mais dans sa réponse au Chef de l'Etat, le président du Conseil constitutionnel mentionne : « *comme suite à votre lettre n°0077 PR/CAB/MC.JUR du 14 janvier 2016* ». Cf. Décision n°1/C/2016 du Conseil constitutionnel du Sénégal du 12 février 2016 sur le projet de loi portant révision de la Constitution.

¹⁰⁶⁹ Cf. Professeur Ismaïla Madior FALL, « Le Conseil constitutionnel ne rend pas d'avis »[en ligne] le 06/03/2016. Disponible sur : http://seneweb.com/news/Politique/pr-ismaïla-madior-fall-laquo-le-conseil-n_176037.html, (consulté le 28/05/2016). V. aussi, Ismaïla Madior FALL, « Mon avis sur l'avis du Professeur Serigne DIOP »[en ligne] le 22/02/2016. Disponible sur : http://dakaractu.com/Mon-avis-sur-l-avis-du-Professeur-Serigne-Diop-selon-lequel-la-decision-du-Conseil-constitutionnel-n-est-qu-un-avis_a106363.html (consulté le 28/05/2016).

¹⁰⁷⁰ Macky SALL, Message à la nation [en ligne] 15 février 2016. Disponible sur : <http://gouv.sn/Message-a-la-nation-de-son,1982.html>, (consulté le 28/05/2016).

¹⁰⁷¹ L'article 92 prévoit dans son alinéa 2 que : « *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucune voie de recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ».

¹⁰⁷² Seneweb, « 45 professeurs de droit dénoncent l'interprétation de l'avis du Conseil constitutionnel », [en ligne] le 25/02/2016. Disponible sur : http://seneweb.com/news/Justice/avis-du-conseil-constitutionnel-45-profes_n_175143.html (consulté le 28/05/2016).

¹⁰⁷³ RFM « Émission Grand jury du dimanche 13 mars 2016 », le journaliste Mamadou Ibra KANE et le professeur Serigne DIOP, [en ligne] 13 mars 2016. Disponible sur : http://seneweb.com/news/Audio/reecouter-votre-emission-grand-jury-de-c_n_176733.html (consulté le 28/05/2016).

¹⁰⁷⁴ Ismaïla Madior FALL, « Mon avis sur l'avis du professeur Serigne DIOP selon lequel la décision du Conseil constitutionnel n'est qu'un avis consultatif », *op.cit.*,

juridique serait difficilement acceptable sur cette question et tend à montrer le caractère parfois douteux de la fiabilité des avis des conseillers de l'Exécutif.

- 1035 Quant aux commissions parlementaires, nonobstant l'importance de leur travail d'expertise, elles présentent des failles principalement liées au poids de l'Exécutif dans la procédure législative de manière générale et budgétaire en particulier mais avec une nette différence entre la France et le Sénégal (2).

2- L'impact limité du travail parlementaire dans la procédure budgétaire

- 1036 Même s'il semble difficile de mener une analyse en profondeur de la procédure budgétaire, l'on pourrait s'y intéresser pour comprendre qu'en dépit de tous les efforts fournis dans le travail préparatoire, les commissions parlementaires se heurtent à la prépondérance de l'Exécutif pour que leurs propositions soient dûment prises en compte dans le vote du budget.
- 1037 Curieusement, c'est le constituant lui-même qui peut être tenu, en partie, pour responsable de ce manquement qui révèle encore une fois un présidentialisme chronique¹⁰⁷⁵. Cependant, s'il est vrai que la primauté présidentielle prévaut aussi bien au Sénégal qu'en France, il n'en demeure pas moins que sur le plan strictement juridique, on note la prédominance du Premier ministre en France (a) et du Président de la République au Sénégal (b) dans la procédure d'élaboration des lois de finance.

a- Une procédure budgétaire commandée par l'Exécutif français

- 1038 Compte tenue de l'histoire constitutionnelle française, la Constitution de 1958 est revenue, si l'on en croit la thèse d'Aurélien BAUDU, aux sources d'un parlementarisme équilibré en matière budgétaire¹⁰⁷⁶. Néanmoins, dans le même temps, le constituant de la Cinquième République accorde au Gouvernement d'immenses prérogatives dans la procédure législative. Dès lors, la jonction entre ces pouvoirs et leur amplification par le fait

¹⁰⁷⁵ V. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

¹⁰⁷⁶ Aurélien BAUDU, *Contribution à l'étude des pouvoirs budgétaires du Parlement en France. Eclairage historique et perspectives d'évolution*, Dalloz 2010.

majoritaire sont de nature à rendre difficile l'impact attendu du travail parlementaire sur la procédure financière¹⁰⁷⁷.

- 1039 Les finances publiques constituent l'un des domaines les plus essentiels au fonctionnement de l'État. C'est la raison pour laquelle, aussi bien dans leur organisation que dans leur rôle, les commissions parlementaires spécialisées en la matière occupent une place prééminente par rapport aux autres commissions¹⁰⁷⁸ en ce qu'elle exerce une influence remarquable sur la procédure budgétaire.
- 1040 Par ailleurs, les lois de finance dont l'objet est de présenter de façon sincère l'ensemble des ressources et des charges de l'État¹⁰⁷⁹ ne sont initiées que par le Gouvernement. En effet, *« les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques soit la création ou l'aggravation des charges publiques »*. Cette disposition garde le mérite de contribuer à la rationalisation du parlementarisme mais elle tend à montrer la prééminence de l'Exécutif dans l'élaboration des lois budgétaires. En ce sens, Jean François KERLÉO observe que : *« [L]e budget n'étant plus préparé par le Parlement mais le fruit du travail du pouvoir exécutif, notamment celui des cabinets ministériels, rien ne justifie une proposition législative ou un amendement qui bouleverserait le cadre financier défini par le Gouvernement »*¹⁰⁸⁰. En d'autres termes, les impératifs politiques du Gouvernement semblent primer sur toute activité de contrôle budgétaire du Parlement. Lequel semble d'ailleurs rendu timoré par l'insuffisance des documents fournis¹⁰⁸¹ et le phénomène du fait majoritaire¹⁰⁸².
- 1041 De plus, les progrès juridiques fixés par la loi constitutionnelle 2008-724 du 23 juillet 2008 sur la revalorisation du texte adopté en commission n'est malencontreusement pas étendu aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale. Les prérogatives gouvernementales sont maintenues¹⁰⁸³ dans la procédure d'adoption de ces lois. La discussion en séance ne porte pas, contrairement aux dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article

¹⁰⁷⁷ Michel BOUVIER, Marie-Christine ESCLASSAN, Jean-Pierre LASSALE, *Finances publiques*, 14^{ème} édition, 2015-2016, L.G.D.J. lextensoéditions, p. 362.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*

¹⁰⁷⁹ Article 32 de la loi organique n°2001-692 du 1^{er} août 2001 *relatives aux lois de finances*.

¹⁰⁸⁰ Jean-François KERLÉO, « Plaidoyer en faveur d'une réforme de l'article 40 de la Constitution. », *Revue française de droit constitutionnel* 3/2014 (n° 99), p. 507-531

¹⁰⁸¹ Guillaume CHAFFARDON et Jean-François JOYE « La LOLF a dix ans : un rendez-vous déjà manqué ? », *Revue du droit public*- 01-03-2012, n°2, p. 303.

¹⁰⁸² Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1.

¹⁰⁸³ Pierre AVRIL, Jean GICQUEL et Jean-Eric GICQUEL, *Droit parlementaire*, 5^{ème} édition, 2014, LGDJ, p. 274.

42 de la Constitution¹⁰⁸⁴, sur le texte adopté par la commission des finances, mais elle porte, selon l'alinéa 2 de l'article précité, sur celui présenté par le Gouvernement. Ce dernier peut également utiliser le « *vote bloqué* »¹⁰⁸⁵ ou la « *motion de censure provoquée* »¹⁰⁸⁶. Ce sont là autant de moyens juridiques révélateurs du réel pouvoir de commandement dont dispose l'Exécutif dans la procédure budgétaire.

Si en France, la procédure budgétaire est commandée par l'Exécutif, il n'en demeure pas moins qu'au Sénégal la « locomotive » d'une telle procédure semble largement détenue par le Président de la République (b).

b- Une procédure budgétaire dominée par le Président de la République au Sénégal

- 1042 Le Parlement sénégalais occupe une place importante en matière budgétaire. C'est un pouvoir constitutionnellement reconnu et précisée dans la loi organique de 2001. Mais aussi bien dans la Constitution, dans la loi organique et dans la réalité politique, le Président de la République se trouve en position de force dans la procédure d'adoption de cette catégorie de loi.
- 1043 Si en dépit de toute sa consécration constitutionnelle¹⁰⁸⁷, les citoyens n'ont pas eu de manière effective le droit de consentir à la contribution publique, il n'en reste pas moins vrai que leurs représentants sont juridiquement habilités à adopter les lois de finances.
- 1044 C'est dans ce sens que l'article 68 alinéa 1^{er} de la Constitution précise que : « *l'Assemblée nationale vote les lois de finance [...]* ». Selon la loi organique, cette catégorie de loi a pour but de prévoir et d'autoriser [...] *pour chaque année civile, l'ensemble des ressources et des charges de l'État* »¹⁰⁸⁸. Il en découle que le Parlement dispose théoriquement d'un réel pouvoir sur le vote du budget de l'État.
- 1045 Par ailleurs, il existe plusieurs facteurs qui sont de nature à renforcer le pouvoir du Président de la République au détriment du Parlement dans la procédure budgétaire.

¹⁰⁸⁴ En raison d'un manquement aux exigences de l'article 42 alinéa 1^{er} par le Gouvernement, le Conseil constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution la *loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social*. Cf. DC n°2012-655 DC du 24 octobre 2012,

¹⁰⁸⁵ Article 44 alinéa 3 de la Constitution française de 1958.

¹⁰⁸⁶ Article 49 alinéa 3 de la Constitution française de 1958.

¹⁰⁸⁷ Article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 « *[t]ous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée* »

¹⁰⁸⁸ Article 4 de la loi n°2001-09 du 15 octobre 2001 *portant loi organique relative aux lois de finances*

D'abord, la détermination de la politique de la nation accordée au Président de la République¹⁰⁸⁹ dans un contexte de fait majoritaire¹⁰⁹⁰ lui octroie toute la latitude d'être au cœur de la procédure budgétaire.

- 1046 Ensuite, un autre privilège accordé au Président de la République réside dans le pouvoir qui lui est reconnu par le constituant de mettre en vigueur tout projet de loi de finance par ordonnance si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcé dans le délai de soixante jours. Les amendements intervenus à cet effet ne seraient pris en compte que s'ils se révèlent favorables au Chef de l'État¹⁰⁹¹.
- 1047 Enfin, contrairement à l'Assemblée nationale, « *le Gouvernement dispose de l'administration et d'organes spécialisés dans la préparation du budget et l'analyse des données économiques [...]* »¹⁰⁹² à tel point qu'il n'est pas certain que le travail d'étude de la commission de l'Economie générale, des Finances, du Plan et de la Coopération économique ait une incidence remarquable sur le vote du budget.
- 1048 De ce qui précède, en dépit de toute la place que lui accordent les textes juridiques en vigueur dans la procédure budgétaire, le Parlement se trouve largement dépassé par les pouvoirs exercés par l'Exécutif¹⁰⁹³. Néanmoins, il garde son pouvoir de contrôle de l'exécution des lois de finance en se servant du rapport de la Cour des comptes¹⁰⁹⁴, pour répondre aux exigences de l'UEMOA dans sa politique d'harmonisation des finances publiques¹⁰⁹⁵. Mais « *parce qu'il n'est pas sanctionné, ce contrôle n'améliore pas la gestion budgétaire* »¹⁰⁹⁶. En conséquence, les inefficacités répertoriées dans l'expertise interne semblent suffisantes pour comprendre la nécessité d'explorer les terrains de l'expertise externe afin de mieux renforcer l'efficacité de la décision publique (§2).

¹⁰⁸⁹ Article 42 alinéa 4 de la Constitution sénégalaise de 2001.

¹⁰⁹⁰ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 1, A

¹⁰⁹¹ Cf. Article 68 alinéa 5 de la Constitution sénégalaise de 2001.

¹⁰⁹² Cf. Ibrahima DIALLO, « Pour une appréciation concrète des pouvoirs du parlement sénégalais en matière budgétaire », in *revue électronique Afrilex*. Cf. <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/> (consulté le 28/05/2016).

¹⁰⁹³ V. Ibrahima DIALLO, *ibid*.

¹⁰⁹⁴ Cf. Cour des comptes du Sénégal, *Rapport public 2013*, les presses de l'imprimerie Monteiro, décembre 2014. Disponible sur le site de la Cour des comptes.

¹⁰⁹⁵ Cf. Abdourahmane DIOUKHANE, *Les finances publiques dans l'UEMOA. Le budget du Sénégal*, L'Harmattan, 2015.

¹⁰⁹⁶ Ismaïla Madior FALL, *Évolution constitutionnelle du Sénégal. De la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, p. 111.

§2- Une expertise externe nécessaire à l'efficacité des décisions publiques

1049 L'expertise externe consiste à faire appel, en dehors de l'Administration étatique, aux experts connus pour leur compétence et leur indépendance¹⁰⁹⁷ afin qu'ils puissent participer au processus décisionnel et y apporter un avis éclairé. Cette pratique existe en France et au Sénégal mais, sauf exceptions, elle n'est ni garantie par la Norme suprême ni étendue à l'adoption de toutes les décisions publiques. Mais les études d'impact et la consultation obligatoire du Conseil d'État français y apportent un tempérament éloquent. De ce fait, la carence en expertise serait plus présente au Sénégal qu'en France. En conséquence, l'expertise technique (A) et juridique (B) sont des formalités devant être rendues substantielles.

A- L'expertise technique : une formalité à rendre substantielle

1050 Rendre substantielle la formalité procédurale de l'expertise technique est, compte tenue des lacunes que présente la démocratie contemporaine, une nécessité impérieuse. Cette technique est en effet tellement importante pour renforcer l'efficacité des décisions publiques (1) que sa reconnaissance devrait être étendue dans le processus d'adoption de toutes les décisions publiques importantes (2).

¹⁰⁹⁷ V. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, A.

1- Une expertise technique destinée à renforcer l'efficacité de la décision publique

1051 L'inflation législative est une réalité en France¹⁰⁹⁸, celle des révisions constitutionnelles l'est aussi au Sénégal¹⁰⁹⁹. Mais il serait mieux de se concentrer sur le frein que pourrait constituer l'expertise technique contre la multiplication des lois françaises (a). C'est une technique qui serait également un atout pour résoudre le problème d'adaptation des textes juridiques sénégalais (b).

a- Un possible frein à l'inflation normative en France

1052 L'expertise technique¹¹⁰⁰ constitue un mécanisme de consultation par lequel l'autorité publique s'adresse à un ou plusieurs organes pourvus de connaissances spécialisées afin d'être éclairé techniquement dans le processus d'adoption de la décision publique.

1053 En effet, il est des décisions publiques qui, en raison de la multiplicité des éléments concourant à leur adoption, exigent que l'autorité publique se livre à une expertise technique préalable¹¹⁰¹. En ce sens, la connaissance scientifique reste une aide déterminante à la prise d'une décision publique efficace¹¹⁰². L'expert fait ainsi figure d'intermédiaire entre la science et la décision publique en raison des connaissances spécifiques qu'elles produisent afin d'éclairer la prise de décision publique¹¹⁰³.

1054 La participation de l'expert technique à la prise de décision publique aurait certes pour effet de générer des lourdeurs procédurales¹¹⁰⁴, mais elle permettrait à la norme juridique d'être adoptée en dehors des pressions médiatiques, politiques, populaires et de toute autre nature¹¹⁰⁵. Cela permettrait également à la norme juridique d'être une thérapie efficace contre les tares de la société. L'autorité publique française ne manque pas de faire ce travail préalable.

¹⁰⁹⁸ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §1, A, 2.

¹⁰⁹⁹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §1, A, 1.

¹¹⁰⁰ Cf. Jürgen HABERMAS, *La Technique et la science comme « idéologie »*, Gallimard, 1973,

¹¹⁰¹ Dédier HOUSSIN, « Indépendance et expertise : santé publique et prévention des conflits d'intérêts », in *les conflits d'intérêts*, *Pouvoirs* n°147, seuil, p. 111-121.

¹¹⁰² Cf. Laurence DUMOULIN, Stéphane LA BRANCHE, Cécile ROBERT, Philippe WARIN, *Le recours aux experts*, Presses universitaires de Grenoble, 2005, p. 39 et s.

¹¹⁰³ Cf. Stéphane CADIOU, « Savoir et action publique : un mariage de raison ? » *L'expertise en chantier*, *Horizons stratégiques*, 2006/1 n°1, p. 112-124.

¹¹⁰⁴ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §2, A, 2.

¹¹⁰⁵ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 1, B, 1.

- 1055 En guise d'illustration, la réforme constitutionnelle la plus récente¹¹⁰⁶ en date du 28 juillet 2008 a été adoptée à l'issue de l'expertise du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République¹¹⁰⁷. Pareillement, dans la préparation de la loi « *Macron* » de 2015¹¹⁰⁸, le ministre de l'économie a consulté l'Autorité de la concurrence sur le fondement de l'article L 462-1 du code de commerce. Ledit comité d'expert lui a rendu l'avis n°15-A-02 du 9 janvier 2015 relatif aux questions de concurrence concernant certaines professions juridiques réglementées. Ce n'est là que quelques éléments d'illustration pour montrer que la consultation technique est bien présente dans le fonctionnement de la démocratie française.
- 1056 Par ailleurs, il arrive que le législateur veuille agir à tout prix pour répondre à des faits divers¹¹⁰⁹. Une loi sur *la récidive des infractions pénales* a ainsi été adoptée en 2005¹¹¹⁰ pour apporter une réponse rapide aux affaires de viol. De même, la loi « *Dati* » de 2007¹¹¹¹ a été adoptée suite à l'affaire « Francis EVRARD et la détention de sûreté ». Plus récemment, la *loi sur le renseignement* de 2015¹¹¹² a été prise en réaction immédiate aux attentats des 7 et 9 janvier 2015. Les événements tragiques de même nature qui se sont produits le 13 novembre 2015 ont eu pour réplique normative la préparation du projet de loi constitutionnelle de *protection de la nation* votée par l'Assemblée nationale mais repoussé par le Sénat.
- 1057 Pour tous ces actes, il aurait fallu, en conséquence, prendre un temps suffisant de réflexion car la « *norme juridique s'est longtemps construite par référence à un savoir scientifique présumé certain [...]* »¹¹¹³. Le recours obligatoire à l'expertise technique s'explique surtout par le fait que l'autorité publique est obligée, en raison de la spécificité et de la technicité du domaine, de se laisser éclairer par des experts indépendants et impartiaux afin de pouvoir adopter une décision publique efficace en ce qu'elle serait une possible solution au problème. La même technique serait également une thérapie contre le mimétisme juridique au Sénégal (b).

¹¹⁰⁶ La loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la Ve République*.

¹¹⁰⁷ Décret n°2007-1108 du 18 juillet 2007 *portant création d'un comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République*.

¹¹⁰⁸ Loi n°2015-990 du 6 août 2015 *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*.

¹¹⁰⁹ Le Monde, « L'émotion fait la loi : une habitude depuis 2002 », 22/11/2011. Disponible en ligne le 19/04/2016.

¹¹¹⁰ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*.

¹¹¹¹ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*.

¹¹¹² Cf. Loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 *relative au renseignement*.

¹¹¹³ Malo DEPINCE, « Expertise et principe de précaution », in *l'expertise : enjeux et pratiques*, Karine FAVRO, coordinatrice, LAVOISIER, 2009, p. 17.

b- Une éventuelle thérapie au problème d'adaptation des textes juridiques sénégalais

- 1058 Les normes juridiques ont vocation à répondre aux aspirations de la société, faute de quoi elles se confronteraient à un problème d'efficacité. Au Sénégal, les efforts d'adaptation du droit public aux préoccupations des citoyens existent. Mais la crise de la représentation qui prévaut dans ce pays se manifeste particulièrement à travers le mimétisme juridique¹¹¹⁴. L'expertise technique intervient dans ce cadre pour demeurer un possible remède.
- 1059 La volonté de mettre en place des comités de réflexion pour essayer de trouver des solutions aux problèmes majeurs qui assaillent le Sénégal n'est pas absente au sein de l'élite gouvernante. En ce sens, le projet de révision constitutionnelle soumis au référendum le 20 mars 2016 a été adopté après consultation de la Commission nationale de réforme des institutions¹¹¹⁵.
- 1060 De même, la réforme portant l'acte III de la décentralisation a été préparée à la lumière des résultats du Comité national de pilotage de la réforme de la décentralisation. Lequel était chargé de « [...] *superviser les travaux du comité technique des commissions thématiques et des cadres régionaux de partage de la réforme de la Décentralisation créés par arrêté du Ministre de l'Aménagement du Territoire et des collectivités locales* »¹¹¹⁶. Les conclusions résultant de ces études ont sans doute abouti à l'adoption de la loi *portant code général des collectivités territoriales de 2013*.
- 1061 Dans le même ordre d'idées, la Commission nationale de réforme foncière est créée en 2012. Le décret créateur de cette commission indique que « [...] *la gestion des terres du domaine national par les communautés rurales est restée approximative. Elle a toujours été source de conflits répétés entre les populations* »¹¹¹⁷. L'objectif poursuivi est en effet révélateur de la volonté de s'occuper davantage des préoccupations des populations.
- 1062 Toutefois, les autorités publiques sénégalaises sont parfois tentées à la prise de décisions publiques empreintes d'inefficacité résultant probablement d'un manque de réflexion suffisante¹¹¹⁸. En effet, sur l'organisation du système judiciaire, la loi organique du 7 août

¹¹¹⁴ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, B, 2.

¹¹¹⁵ Par le décret du Président de la République n°2013-730 du 28 mai 2013 *portant création de la Commission nationale de réforme des Institutions*, J.O. N°6739 du samedi 20 juillet 2013.

¹¹¹⁶ Décret n°2013-581 du 29 avril 2013, J.O. N°6731 du samedi 1 juin 2013 (voir les articles 1 et 2).

¹¹¹⁷ Décret n°2012-1419 du 6 décembre 2012 relatif à la création de la commission nationale de réforme foncière. J.O. N°6720 du samedi 23 mars 2013.

¹¹¹⁸ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, B

2008¹¹¹⁹ réformatrice de celles du 30 mai 1992¹¹²⁰ a bien montré dans l'exposé des motifs les limites de la première à faire avec efficacité aux problèmes soulevés. Le législateur a reconnu que « *le fait est que, la réforme judiciaire de 1992 ne reposait pas sur bonne connaissance des coûts de la justice* »¹¹²¹. Une expertise sérieuse aurait eu pour effet de prévaloir les coûts de la justice pour faire l'économie d'une nouvelle loi.

1063 Pareillement, la loi instituant *la parité absolue Homme-Femme* de 2010 ne pose pas un problème de légalité par rapport à l'odore juridique existant puisque, dans l'exposé des motifs, elle est déclarée être adoptée conformément à la Convention des Nations-Unis du 18 décembre 1979 et le protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme du 11 juillet 2003 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Aussi importante que puisse être ces références juridiques « extérieures », les réalités politiques, éducatives et sociologiques de « l'intérieur » auraient dues être prises en compte par recours à une étude d'impact de ladite loi sur tous ces aspects. Faute d'avoir fait ce travail préalable, la loi s'est trouvée inappliquée à la ville sainte de Touba¹¹²² et elle fait primer l'égalité sur la compétence au sein de l'Assemblée nationale.

1064 Par conséquent, compte tenu de toutes ces considérations, la reconnaissance constitutionnelle de l'obligation de consultation technique devient une nécessité impérieuse (2).

2- La nécessaire reconnaissance constitutionnelle de l'expertise technique

1065 Étant à l'époque de la constitutionnalisation du droit¹¹²³, il serait alors mieux de plaider pour l'introduction de l'obligation de consultation technique dans les Constitutions française et sénégalaise. Certes, les études d'impact ont connu leur entrée dans la Loi fondamentale, mais elles ne sont pas étendues à toutes les décisions publiques majeures (a). Au Sénégal, en dépit de toute la pertinence de la proposition de la CNRI en ce sens, le constituant n'a pas préféré l'introduire dans la Loi constitutionnelle de 2016 (b).

¹¹¹⁹ Loi n°2008-35 portant création de la Cour suprême.

¹¹²⁰ Cf. Les lois n°92-23 ; 92-24 ; 92-25 relatives respectivement au Conseil constitutionnel, au Conseil d'État et à la Cour suprême.

¹¹²¹ Cf. *ibid.*

¹¹²² Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B, a.

¹¹²³ Stéphane MOUTON, Thèse, *op.cit.*,

a- L'insuffisance présumée des études d'impact en France

- 1066 Les études d'impact constituent une réponse législative face aux multiples critiques afférentes à l'inflation législative¹¹²⁴. Elles consistent à mener des études et réflexions nécessaires pour, entre autres, articuler le projet de loi avec le droit européen en vigueur ou en cours d'évaluation et évaluer ses conséquences économiques, financières, sociales et environnementales¹¹²⁵. Elle découle subrepticement de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, mais elle se trouve limitée à certains projets de loi par la loi organique n°2009-403¹¹²⁶. Compte tenu de leur importance sur l'efficacité de la loi, leur généralisation au processus d'adoption de toutes les décisions publiques importantes serait un grand progrès pour la démocratie française.
- 1067 L'évolution de la démocratie française s'aligne progressivement à celle de l'Europe. Les études d'impact ont existé en France depuis plusieurs décennies, mais elles étaient réservées au droit de l'environnement¹¹²⁷. L'application de la directive européenne n°2001/42 CE du 27 juin 2001 a ainsi permis à *l'évaluation de certains plans et programmes sur l'environnement*. Mais bien avant la directive, l'évaluation de l'impact sur l'environnement avait été annoncée par la Convention d'Espoo de 1991. Tout cela montre bien que l'introduction subreptice des études d'impact dans la Constitution française de 1958 par la loi constitutionnelle de 2008 n'est qu'une suite logique de tout ce qui précède¹¹²⁸.
- 1068 Au demeurant, l'article 39 de la Constitution française issue de la réforme de 2008 est on ne peut plus elliptique sur les études d'impact car il prévoit simplement que « [L]a présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique ». Mais il a fallu que la loi organique de 2009 intervienne, dans son article 8, pour faire disparaître cette « éclipse constitutionnelle » en indiquant que les « projets de loi font l'objet d'une étude d'impact [...] ».

¹¹²⁴ Cf. Sylvie CAUDAL, « Études d'impact législatives et études d'impact environnementales : éléments de comparaison » in *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, sous la direction de Mathilde PHILIP-GAY, L.G.D.J Lextensoéditions, 2012, p. 25-37.

¹¹²⁵ Article 8 de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

¹¹²⁶ Loi du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution

¹¹²⁷ Cf. Sylvie CAUDAL., *ibid.*

¹¹²⁸ Eric NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, 2^{ème} édition LexisNexis SA, 2014, p. 195 et s.

- 1069 Toutefois, les études d'impact présentent plusieurs insuffisances. L'article 11 de la loi précitée précise qu'elles ne sont pas applicables aux projets de révision constitutionnelle, aux projets de loi de finances, aux projets de loi de financement de la sécurité sociale, aux projets de loi de programmation et dans les cas où le législateur serait amené en vertu de l'article 34 alinéa 21 à prendre des lois organiques pour la mise en œuvre du domaine de la loi. Pour les lois de finances, il est vrai que la LOLF a prévu une forte documentation destinée à éclairer le Parlement¹¹²⁹, mais cela ne devrait pas empêcher l'extension des études d'impact à cette catégorie de loi¹¹³⁰. L'on peut se demander justement pour quelles raisons ces limites ont été fixées par le législateur organique d'autant plus que les propositions de loi ne sont pas concernées.
- 1070 L'étude d'impact semble en plus très proche de l'expertise interne dont les limites ont déjà été analysées¹¹³¹. Elle est en fait rédigée par le cabinet ministériel en charge d'une nouvelle législation et est finalisée par le secrétariat général du Gouvernement. Le Conseil d'État a relevé que, « *même si des progrès notables sont à mettre au crédit des administrations, la qualité des études d'impact ou, s'agissant des lois de finances comme des lois de financement de la sécurité sociale, des évaluations préalables, doit encore être sensiblement améliorée pour répondre aux exigences de l'article 8 de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 [...]* »¹¹³². Il apparaît alors que des efforts devraient être menés ou augmentés en ce sens pour pallier la crise législative.
- 1071 De ce constat général, il convient de retenir qu'en dépit de toute son importance, les études d'impact seraient peu suffisantes pour garantir l'efficacité des décisions publiques majeures. D'où la nécessaire constitutionnalisation de l'expertise technique externe (b).

¹¹²⁹ « En vue de l'examen et du vote du projet de loi de finances de l'année suivante par le Parlement, le Gouvernement présente, au cours du dernier trimestre de la session ordinaire, un rapport sur l'évolution de l'économie nationale et sur les orientations des finances publiques comportant ». Cf. Titre V, Chapitre 1^{er} de la loi organique n°2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances.

¹¹³⁰ Cf. Guillaume PROTIÈRE, « L'exception à l'obligation d'études d'impact » in *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, sous la direction de Mathilde PHILIP-GAY, L.G.D.J., p. 63-73.

¹¹³¹ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, B.

¹¹³² Conseil d'État, *Rapport public 2015 Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*, La documentation Française, 2015, p. 189.

b- La nécessaire constitutionnalisation de l'expertise externe en France et au Sénégal

- 1072 La constitutionnalisation de l'expertise technique suppose son introduction dans la Loi fondamentale afin d'exiger que les décisions publiques soient précédées du recueil obligatoire de l'avis des experts externe de l'Administration. Cette reconnaissance constitutionnelle serait valable aussi bien en France qu'au Sénégal.
- 1073 En effet, le doyen Guy CARCASSONNE, s'interrogeait en ces termes : « *prendre des initiatives réfléchies avant, limiter les initiatives irréfléchies pendant, n'est-ce pas le moyen sûr d'obtenir plus de résultats réfléchis après ?* »¹¹³³. En d'autres termes, l'expertise technique devrait accompagner le processus décisionnel pour arriver à une décision publique efficace. Mais ce message n'est vraisemblablement pas encore entendu par les constituants français et sénégalais.
- 1074 En France, mis à part les études d'impact qui, selon le professeur Dominique ROUSSEAU, « *réactivent la figure du Législateur éclairé, du Politique instruit par et appuyé sur la Raison* »¹¹³⁴ et dont les limites ont été montrées précédemment, aucune disposition constitutionnelle n'exige une obligation de réflexion, ou à tout le moins, d'expertise préalable. C'est le même constat que l'on a pu faire également au Sénégal.
- 1075 L'on a probablement toujours supposé que les commissions parlementaires pouvaient par leur examen préalable apporter des éclairages suffisants sur les projets et propositions de lois. Si une telle hypothèse n'est pas à écarter, elle n'est également pas à conserver totalement. Aussi essentielles qu'elles puissent demeurer, les études menées par les commissions parlementaires n'ont pas empêché la production de la crise de la représentation de manière générale et celle de la loi en particulier dans les démocraties française et sénégalaise¹¹³⁵.
- 1076 À ceux qui présument en outre que les conseillers et collaborateurs de l'Exécutif serait suffisamment compétents pour éclairer le Gouvernement, il faut rétorquer que c'est un argument acceptable mais insuffisant. Acceptable, parce que les projets de loi et de décret sont soigneusement préparés au sein de l'Exécutif. Insuffisant, parce que des considérations politiques ne s'empêchent guère de se greffer sur les avis rendus. Quant au

¹¹³³ Cf. Guy CARCASSONNE, « Penser la loi », Pouvoirs n°114 –La Loi- septembre 2005- p. 39-52.

¹¹³⁴ Cf. Dominique ROUSSEAU, « Préface » in *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, L.G.D.J lextensoéditions 2012.

¹¹³⁵ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

vieil appareil consultatif français le Conseil d'État, son maintien dans ce rôle est important mais il est appelé à rendre notamment des avis juridiques et non techniques.

- 1077 Enfin, il ne reste plus qu'à accorder une plus grande considération aux comités d'experts créés pour réfléchir sur les projets de loi constitutionnelle ou législative. L'existence juridique d'un comité d'expert n'a pas une base solide dans les démocraties française et sénégalaise. C'est le Président de la République qui, de façon coutumière, prend un décret de nomination d'un comité d'expert. Ce fut le cas, en France, avec le comité Balladur de 2007¹¹³⁶ et au Sénégal avec la CNRI de 2013¹¹³⁷ et c'est généralement le cas pour tout comité d'expert chargé d'éclairer le constituant ou le législateur dans le processus décisionnel. Dès l'instant que toute réflexion scientifique préalable est discrétionnairement décrétée par la première institution affectée au premier chef par la crise de la représentation, le risque est simplement de voir apparaître dans le paysage juridique des lois non repensées pour revenir à la pensée du professeur Guy CARCASSONNE¹¹³⁸.
- 1078 Si l'expertise technique existe bien pour l'amélioration qualitative des décisions publiques, il n'en reste pas moins que l'absence d'une expertise juridique préalable ne ferait que maintenir le système de prise de décision dans sa crise d'efficacité. À l'obligation d'expertise technique, il faudrait y ajouter celle afférente au droit de sorte que la qualité de la décision publique soit irréprochable (B).

B- L'expertise juridique : une formalité à rendre substantielle

- 1079 La consultation juridique peut être définie comme étant le mécanisme par lequel l'autorité publique recueille l'avis d'une juridiction indépendante et impartiale afin de se laisser suffisamment éclairer dans le processus d'adoption d'une décision publique. De ce point de vue, ce mécanisme serait favorable à la qualité des textes juridiques (1) et appelle, par voie de conséquence, à être constitutionnalisé (2).

¹¹³⁶ Décret n°2007-1108 du 18 juillet 2007 portant création d'un comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République.

¹¹³⁷ Décret n°2013-730 du 28 mai 2013 portant création de la Commission nationale de réforme des Institutions, J.O, N°6739 du samedi 20 juillet 2013.

¹¹³⁸ *Ibidem*.

1- Une expertise technique favorable à la qualité des textes juridiques

- 1080 L'expertise juridique serait conçue comme une étude juridique préalable d'une décision publique afin de vérifier sa conformité au principe de la légalité et de contribuer à son efficacité par l'évitement de toute censure juridictionnelle ultérieure. Il est vrai que le droit est généralement ouvert à une pluralité d'interprétations. Mais une consultation préalable du juge de droit public pourrait contribuer à éclairer les pouvoirs publics de sorte que l'acte législatif qu'ils édictent puisse échapper éventuellement à une postérieure annulation du juge. Ce procédé de consultation propositionnelle apparaît en France comme une limite aux multiples contestations juridictionnelles de la décision publique (a) elle ne serait au Sénégal qu'un instrument d'approfondissement de l'État de droit (b).

a- L'aide incontestable du Conseil d'État français à l'efficacité des décisions publiques

- 1081 Dans une démocratie, sauf quelques rares exceptions¹¹³⁹, rien ne peut être pris sérieusement pour un dogme impossible de faire l'objet d'une critique. Tout peut être exposé à l'esprit critique. Pour le cas du Conseil d'État, même si des critiques en son encounter sont inévitables, cela n'enlève en rien le rôle inestimable qu'il a joué dans l'amélioration de l'État et le renforcement de l'efficacité des décisions publiques.
- 1082 Quand on observe de près toute l'efficacité qui caractérise la Constitution de la Cinquième République et que l'on sait, dans le même temps, que son processus d'élaboration fut imprégné des avis juridiques du Conseil d'État¹¹⁴⁰, l'on pourrait constater aisément toute l'importance que revêt l'expertise juridique dans le processus d'adoption des normes juridiques.
- 1083 Mais ce n'est pas seulement le processus d'adoption de la Loi fondamentale qui est concernée. Sur le plan social, le Conseil d'État a pareillement réussi à contribuer activement à l'efficacité des normes juridiques. En effet, les avis émis par la section sociale « en particulier [...] ont accompagné l'élaboration de toutes les réformes importantes

¹¹³⁹ La forme républicaine du gouvernement a été remis en cause à maintes reprises dans le passé constitutionnel français, mais aujourd'hui elle semble acquies une solidité comparable à un dogme.

¹¹⁴⁰ Cf. Le Conseil d'État, *de l'an VIII à nos jours*, Société nouvelle Adam Biro, 1999, p. 28.

dans les domaines du droit social »¹¹⁴¹. C'est le cas notamment, d'après Jean-Marc SAUVÉ, de la création du revenu de solidarité active (RSA), de la modification des régimes spéciaux de retraites, de l'approfondissement du dialogue social, de l'organisation du service public de santé ou encore des droits des personnes handicapées¹¹⁴². Tous ces acquis sociaux connaissent une certaine stabilité au plan juridique en raison certainement du travail d'expertise juridique préalable effectué dans ce sens.

- 1084 De plus, la sécurité juridique se trouve garantie en France avec l'importance grandissante de l'expertise juridique du Conseil d'État. Outre la fonction consultative qu'il exerce sur les projets de loi, les projets d'ordonnances et les projets de règlements, la Haute juridiction administrative voit sa mission consultative étendue aux propositions de loi par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008.
- 1085 Dans le cadre de cette nouvelle fonction consultative, Mariette TODOROVA indique que « [...] le Conseil d'État s'est prononcé sur 150 articles tendant à améliorer la qualité des normes et des relations des citoyens avec les administrations ; à clarifier et à simplifier le régime juridique des groupements d'intérêt public ; à simplifier le droit de l'urbanisme ; à tirer les conséquences du défaut d'adoption des textes d'application prévus par certaines dispositions législatives ; à simplifier et à clarifier notre législation pénale ; à améliorer la qualité formelle du droit ; et à modifier diverses dispositions législatives »¹¹⁴³. En d'autres termes, une nouvelle compétence est désormais attribuée au Conseil d'État afin qu'il puisse contribuer à l'efficacité des lois par une garantie accrue de la sécurité juridique. Un tel principe garanti par une expertise juridique efficace constitue une « arme » contre la prolifération des normes juridiques sans réelle efficacité¹¹⁴⁴.
- 1086 Par conséquent, l'expertise juridique effectuée par le Conseil d'État français a beaucoup contribué au renforcement de l'efficacité des lois. Quant à la Cour suprême du Sénégal, sa mission consultative contribuerait très certainement à renforcer l'État de droit au Sénégal (b).

¹¹⁴¹ Jean-Marc SAUVÉ, « Le droit social, une œuvre collective : Rapport introductif », in *Le Conseil d'État et le droit social*, Actes du Colloque organisé au Conseil d'État par la Faculté de Droit de l'Université de Caen (Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit), les 26 et 27 octobre 2009, sous la direction de Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, Montchrestien 2011, p. 3.

¹¹⁴² *Ibid.* p. 4.

¹¹⁴³ Mariette TODOROVA, « Le Conseil d'État, conseiller du Parlement : premier bilan », *RFDC* 1/2013 (n° 93), p. 125-148

¹¹⁴⁴ Cf. Dominique Soulas DE RUSSEL, Philippe RAIMBAULT, « Nature et racine du principe de sécurité juridique : une mise au point », in *RIDC*. Vol. 55 N°1, janvier-mars 2003. pp. 85-103.

b- Une aide attendue pour le renforcement de l'État de droit au Sénégal

- 1087 La Cour suprême du Sénégal exerce une fonction consultative par laquelle elle contribue tant bien que mal au renforcement de l'État de droit. Mais l'importance de l'expertise juridique du Conseil d'État français est manifestement incomparable avec celle de la Cour suprême du Sénégal. En tout état de cause, il est essentiel pour plusieurs raisons que la fonction consultative de la Cour suprême du Sénégal soit nettement améliorée afin qu'elle puisse contribuer à l'efficacité des décisions publiques et participer, par voie de conséquence, à l'amélioration de l'État de droit.
- 1088 Dans un État de droit, le citoyen qui suppose qu'une décision publique prise par l'autorité publique transgresse le principe de légalité doit saisir le juge pour en demander l'annulation. Or, la saisine du Conseil constitutionnel sénégalais n'est ouverte *a priori* qu'au Président de la République et un dixième des députés¹¹⁴⁵. L'exception d'inconstitutionnalité favorable à une saisine *a posteriori* était d'abord limitée à la Cour suprême puis étendue à la Cour d'appel suite à la loi constitutionnelle de n°2016-10¹¹⁴⁶. Cet accès relativement difficile au juge constitutionnel est de nature à rendre la loi difficilement contestable.
- 1089 De plus, les actes administratifs infra-législatifs peuvent être contestés par tout administré devant le juge administratif, mais là encore, il existe un problème sociologique qui rend difficile la contestation juridictionnelle de l'acte. Ce facteur est évoqué par le professeur Demba SY en ces termes : « [L]es mentalités et les traditions en Afrique ne sont pas des facteurs de développement de l'État de droit au sens occidental du terme. Par tempérament, par crainte ou simplement par ignorance, l'administré africain n'a pas une propension à revendiquer ses droits par voie juridictionnelle et cette remarque est encore plus valable lorsqu'il s'agit d'attaquer l'administration »¹¹⁴⁷. Les propos de ce juriste expérimenté est suffisamment clair pour comprendre la nécessité de renforcer le travail préalable.
- 1090 Étant donné que le juge est rarement saisi en vue de l'annulation d'une décision publique, la seule alternative serait de renforcer l'expertise juridique de sorte que l'acte adopté soit

¹¹⁴⁵ Article 74 de la Constitution sénégalaise de 2001.

¹¹⁴⁶ Loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution, J.O. N°6926 du jeudi 07 avril 2016

¹¹⁴⁷ Cf. Demba SY, *Droit administratif*, CREDILA, 2009, p. 53.

extirpé de toute entorse au principe de constitutionnalité ou de légalité. Ce renforcement réclamé de l'expertise juridique n'est nullement attendu de la Cour suprême mais plutôt des pouvoirs publics sénégalais.

- 1091 Par conséquent, tout comme le Conseil d'État français dont l'efficacité de sa mission consultative est, en partie, liée au caractère obligatoire de sa consultation sur les projets de loi, la Cour suprême du Sénégal verrait sa mission évoluer sûrement dans le sens du renforcement de l'État de droit si sa consultation était érigée en formalité substantielle. De ce qui précède, la consultation juridique devrait être rendue obligatoire (2).

2- Une expertise juridique à rendre obligatoire

- 1092 L'un des remèdes qui paraît être les plus opérantes contre l'inflation normative ou encore l'inefficacité des normes juridiques semble résider dans l'érection de l'expertise juridique en une formalité substantielle. Mais ce qui est susceptible de contribuer énormément à rendre opérationnelle une telle règle serait de limiter le caractère obligatoire de l'expertise juridique aux décisions publiques de grande importance. Dès lors, même s'il semble établi qu'en France il y a une exigence de consultation juridique pour les projets de loi, son extension à toutes les décisions publiques s'avère déterminante (a). Une pareille solution vaut également pour le Sénégal (b).

a- La nécessaire extension de l'obligation de consultation du Conseil d'État français

- 1093 Le travail mené par le Conseil d'État dans sa fonction consultative restera, en raison de son influence remarquable sur l'efficacité des décisions publiques, à jamais gravée dans le marbre de la démocratie française. Du reste, pour faire en sorte que ce travail d'expertise soit un gage d'efficacité pour toutes les décisions publiques, le caractère obligatoire de la saisine devrait être ouvert aux parlementaires.
- 1094 En vertu de l'article 39 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958 : « [L]es projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du Conseil d'État [...] ». On est là en présence d'une consultation juridique obligatoire donnant au Gouvernement l'opportunité de mener une réflexion assez profonde en se laissant éclairer par les avis du Conseil d'État. Sans que l'avis ne soit conforme ou obligatoire à prendre en compte, la consultation reste une formalité substantielle dont la méconnaissance par le Gouvernement est susceptible

d'entraîner l'annulation de la loi pour vice de procédure. Le Conseil constitutionnel exige que « *l'ensemble des questions posées par le texte adopté par le Conseil des ministres [aient] été soumises au Conseil d'État lors de sa consultation* »¹¹⁴⁸. Il en résulte que le constituant ne souhaite en aucun cas qu'une question ne soit traitée en Conseil des ministres sans avoir été soumis au préalable à l'avis du Conseil d'État. C'est une assurance dans la recherche d'une expertise juridique.

- 1095 De plus, la loi organique de n°2009-403 du 15 avril 2009 dans laquelle sont mentionnées l'obligation d'études d'impact et de l'exposé des motifs a été adoptée suite à des propositions du Conseil d'État¹¹⁴⁹. Depuis l'adoption de la loi précitée, la mission consultative du Conseil d'État est étendue parce qu'aux termes de la loi : « [I]es documents rendant compte de cette étude d'impact sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'État ».
- 1096 Toutefois, en dépit de toute l'évolution qu'elle connaît entre 2008 et 2014¹¹⁵⁰, l'activité consultative du Conseil d'État étendue aux propositions de loi par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 n'en connaît pas encore la réelle effectivité.
- 1097 En effet, le dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution française de 1958 indique que « [...] le Président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose ». Aussi importante que puisse paraître la loi initiée par le Parlement, son expertise juridique n'entre pas dans le cadre des formalités substantielles existantes dans le processus de son adoption.
- 1098 Cela montre qu'une loi initiée par les parlementaires est susceptible d'échapper à l'expertise juridique du Conseil d'État. D'ailleurs la Haute juridiction administrative a relevé dans son rapport annuel de 2015 qu'en 2014 seule la proposition de loi, devenue la loi n°2014-617 du 13 juin 2014 *relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence*, a été soumise à l'avis de la Haute juridiction administrative¹¹⁵¹. Dans le même ordre d'idées, il a signalé que même si en 2009 une seule proposition de loi a été soumise à son examen, deux en 2010, cinq en 2011, six en 2013, aucune ne l'a été en 2012. Compte tenu du caractère fluctuant de la courbe de consultation,

¹¹⁴⁸ Décision n°2003-468 DC, 3 avril 2003. *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques.*

¹¹⁴⁹ Cf. C.E., Rapport annuel 2006 *sur la sécurité juridique et la complexité du droit.*

¹¹⁵⁰ Conseil d'État, *Rapport public 2015, ibid.*, p. 368 et s.

¹¹⁵¹ *Ibid.* p. 188.

il peut être porté de croire que le Conseil d'État est certes un véritable conseiller de l'Exécutif mais en réalité, il ne l'est pas encore pour le Parlement.

- 1099 Pourtant, vu l'inflation législative et l'inefficacité de certaines lois en raison de leur censure par le Conseil constitutionnel, l'État de droit français gagnerait à incorporer le mécanisme de l'expertise juridique dans le processus d'adoption des propositions de lois. Dans ce cas, le Conseil d'État pourrait être obligatoirement saisi à cet effet parce que, malgré la faiblesse du taux de saisine sur les propositions de loi, il assure sa fonction actuelle de conseiller du Parlement comme il l'a toujours fait pour le Gouvernement¹¹⁵². Pour le cas du Sénégal, la consultation de la Cour suprême devrait être rendue obligatoire (b).

b- L'indispensable recours à l'obligation de consultation de la Cour suprême du Sénégal

- 1100 L'exigence d'une expertise juridique préalable pour les normes juridiques d'envergure devrait bénéficier d'une reconnaissance constitutionnelle au Sénégal. À ce stade, aucun projet, ou proposition de loi, n'est soumis à une expertise juridique obligatoire devant la Cour suprême alors que le renforcement de l'État de droit en dépend vigoureusement.
- 1101 Il est vrai que la Cour suprême a une fonction consultative, mais celle-ci semble insuffisante pour deux raisons. D'une part, sa saisine est facultative. D'autre part, la loi qui prévoit cette disposition a un caractère organique et n'est jusqu'à la révision constitutionnelle du 05 avril 2016¹¹⁵³, pas obligatoirement soumis à l'examen préalable du Conseil constitutionnel¹¹⁵⁴. De ce fait, une loi peut être promulguée dans ce pays alors qu'elle comporte des lacunes.
- 1102 La loi organique précise en son article 6 que la Cour suprême : « [...] *peut être consultée par le Président de la République, le Président du Sénat*¹¹⁵⁵, *le Président de l'Assemblée nationale et le Gouvernement* [...] » L'emploi du verbe « *pouvoir* » par le législateur organique est manifestement révélateur du caractère facultatif de la consultation. La disposition précitée est complétée par l'article 29 alinéa 1 selon lequel : « [L]a *Cour suprême, réunie en assemblée générale consultative, donne au gouvernement un avis*

¹¹⁵² Cf. Mariette TODOROVA, « Le Conseil d'État, conseiller du Parlement : Premier bilan », Presses universitaires de France, *RFDC*, 2013/1, n°93, p. 125 à 148.

¹¹⁵³ *Op.cit.*,

¹¹⁵⁴ Cf. Loi organique n°92-23 du 30 mai 1992 *sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi n°99-71 du 17 février 1999*.

¹¹⁵⁵ Il convient de rappeler que le Sénat est supprimé par la révision constitutionnelle de 2012.

motivé sur les projets de loi et projets de décrets soumis à son examen ». L'expertise juridique accordée aux projets de loi ne revêt qu'un caractère facultatif. Beaucoup de lois pourraient ainsi être adoptées sans être éclairées au préalable par l'avis de la juridiction suprême. Le contrôle de constitutionnalité des lois n'étant pas assorti d'une efficacité remarquable¹¹⁵⁶, les lois pourraient donc facilement méconnaître les normes supérieures.

- 1103 Certains pays africains ont pourtant opté pour une expertise juridique obligatoire. C'est le cas du Bénin dont l'article 132 de la Constitution dispose que « [La] *Cour suprême est consultée par le Gouvernement plus généralement sur toutes les matières administratives et juridictionnelles* ». Une telle exigence d'expertise juridique est raffermie par l'article 105 alinéa 2 selon lequel : « [L] *es projets de loi sont délibérés en Conseil des ministres, après avis motivé de la Cour suprême [...]* ». On y voit une obligation de consultation juridique pour tous les projets de loi. Donc, pour progresser en tant qu'État de droit, le Sénégal devrait éventuellement s'inspirer du Bénin et de la France en introduisant dans sa Constitution une obligation d'expertise juridique dans le processus d'adoption des lois.
- 1104 Par conséquent, les erreurs de droit, la prolifération des lois, l'insécurité juridique et, en général, la crise d'efficacité des décisions publiques ne pourraient, d'un strict point de vue logique, être limitées que si les décisions publiques d'une grande importance sont prises à la lumière d'une expertise technique et juridique solide. Mais l'importance de l'expertise ne préjuge en rien l'acceptabilité de la décision publique. Pour y parvenir, il serait nécessaire que parallèlement aux consultations technique et juridique, la consultation publique soit érigée en formalité substantielle (Section 2).

¹¹⁵⁶ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §2, B, 1.

Section2 : Une obligation de consultation nécessaire à la légitimité des décisions publiques

1105 Jamais auparavant la consultation du public n'a été considérée comme un élément aussi fondamental dans le processus d'adoption des décisions publiques¹¹⁵⁷. Ce mécanisme consiste à associer le public à la prise de décision afin de veiller à sa légitimité¹¹⁵⁸. D'ailleurs, dans les relations entre l'Administration et les administrés, plusieurs réformes ont été menées en France pour améliorer la participation du public dans le processus décisionnel¹¹⁵⁹. En effet, les auteurs Guylaine VALLÉE et Annie GIRAUD-HÉRAUD résument parfaitement toute l'importance que revêt la consultation publique en ce qu'elles estiment que : « [...] *l'État a gagné en pouvoir ce qu'il a accepté de laisser tomber en autorité parce que par la négociation et, surtout, par la consultation, il s'assure que sa loi a des chances d'être mieux observée et qu'à travers cela son contrôle étatique sera mieux assis* »¹¹⁶⁰. La consultation publique ne ferait alors que rendre beaucoup plus légitimes les décisions publiques. Une telle inclusion serait certainement de nature à légitimer la décision publique de sorte à la rendre plus acceptable (§1). Pour que cette acceptabilité devienne effective, il paraît indispensable de commencer par la reconnaissance constitutionnelle de l'obligation de consultation publique (§2).

¹¹⁵⁷ Cf. Patrick MOZOL, *La participation du public à la vie municipale*, Presse universitaire d'Aix-Marseille-PUAM- 2003, Tome I et II; V. aussi, Serge VALLEMONT, *Le débat public : une réforme dans l'État*, L.G.D.J., 2001 ; Sandrine RUI, *La démocratie en débat, les citoyens face à l'action publique*, Armand colin, 2004.

¹¹⁵⁸ Cf. Jean-Marc SAUVE, « Les nouveaux modes de décision publique », *L PA*, 29 juin 2012 n°130, p. 18

¹¹⁵⁹ Cf. Éric GRISTI, *La réforme de l'État*, Vuibert, 2007, p. 431 et s.

¹¹⁶⁰ Guylaine VALLÉE et Annie GIRAUD-HÉRAUD, « La fabrique de la loi à l'épreuve de la démocratie, décréter, consulter, négocier... », *Négociations*, 2004/1 n°1, p. 93-109.

§1- La légitimation obligatoire de la décision publique

1106 Au sujet de la légitimation des décisions publiques dans le système de démocratie représentative, Pierre ROSANVALLON y apporte une contribution éclairante en indiquant que « [J]usqu'ici, l'essentiel de la démocratie a consisté à remplacer un roi héréditaire par un souverain collectif ou individuel élu. Maintenant, le propre de la démocratie doit être de mettre en place un fonctionnement démocratique. [...]. Au-delà des sondages, des pétitions ou même des élections, les citoyens veulent avoir leur mot à dire, ils réclament la compréhension et l'inclusion d'eux-mêmes dans des débats parfois difficiles mais majeurs »¹¹⁶¹. Autrement dit, au-delà de toute l'importance qu'occupe l'élection dans la démocratie contemporaine¹¹⁶², la participation à l'élaboration des décisions publiques devient tellement nécessaire que certains ont pu parler de « l'émergence d'une nouvelle démocratie »¹¹⁶³. De plus, la réforme pourrait être de nature sociétale, institutionnelle, économique, culturelle, sociale et environnementale. Ce procédé serait un correctif à la concentration des pouvoirs de décision (A) et réparateur du non-recours au référendum en France et au Sénégal (B).

A- Un correctif à la concentration des pouvoirs de décision

1107 La concentration des pouvoirs de décision a déjà été prouvée comme étant une limite incontestable au bon fonctionnement de la démocratie¹¹⁶⁴. Pour remédier à cette confusion des pouvoirs entre les mains des autorités publiques centrales, il est nécessaire de penser à la légitimation publique des normes juridiques¹¹⁶⁵. Une telle légitimation aurait pour principal avantage de remédier aux effets néfastes du fait majoritaire (1) et de solutionner l'absence de contrôle politique (2).

¹¹⁶¹ Pierre ROSANVALLON, « Gouverner aujourd'hui, c'est séduire pour survivre », entretien avec le journal Libération, lundi 24 août 2015, p. 19. V. aussi, Pierre ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, seuil, 27 août 2015.

¹¹⁶² Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

¹¹⁶³ Benoît SADRY, *Bilan et perspective de la démocratie représentative*, Thèse en droit public, Université de Limoges, 18 décembre 2007, p. 285 et s.

¹¹⁶⁴ Cf. *supra*.

¹¹⁶⁵ Cf. Ali SEDJARI (sous la direction de), *Administration, gouvernance et décision publique*, l'Harmattan-Grett, 2004.

1- Un instrument de rationalisation du présidentielisme

- 1108 Ayant pour principal objectif de légitimer la norme juridique, la consultation publique aurait pour importance de freiner les effets anti-démocratiques du fait majoritaire dans les démocraties représentatives française et sénégalaise. Ce faisant, elle apparaîtrait comme un mécanisme de rationalisation de ce type de démocratie.
- 1109 La consultation publique servirait à contrer la concentration du pouvoir de décision au point d'éviter dans une certaine mesure tout abus du pouvoir. L'utilité démocratique de l'obligation de consultation semble être résumée dans les mots suivants : « [L]e *détour par l'écoute des citoyens se donne une figure obligée de l'action publique et comme un nouvel art de gouverner, comme s'il n'était plus possible de prendre de décision sans avoir consulté le public au préalable* »¹¹⁶⁶. Dès lors, cet instrument de légitimation de la décision publique qu'est la consultation publique serait perçu en France et au Sénégal comme favorable à la dépersonnalisation du pouvoir (a) et à l'évitement des décisions publiques abusive (b).

a- Une personnalisation du pouvoir contrebalancée

- 1110 Le fait majoritaire a eu surtout pour conséquence néfaste de favoriser une certaine concentration des pouvoirs entre les mains du Chef de l'Exécutif en France et au Sénégal. Une telle situation semble nuisible à un régime politique dans lequel la souveraineté nationale appartient exclusivement au peuple et qu'aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice¹¹⁶⁷.
- 1111 Les représentants de la nation ont été désignés par le peuple pour agir en son nom, mais les décisions publiques qu'ils prennent vont parfois à l'encontre de la volonté de ce peuple-souverain. Ce dernier ressent un besoin d'expression assez élevé au point de s'inviter de manière assez régulière dans les médias, dans la rue en vue de manifester son indignation, de faire passer son message et de faire pression pour se faire entendre.

¹¹⁶⁶ Dominique de COURSELLES, « Le déficit démocratique européen : une crise générale de la démocratie ? », *LPA*, 29 juin 2012, n°130, p. 13.

¹¹⁶⁷ Cf. Article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

- 1112 Pour éviter alors la persistance de la crise de la représentation, laquelle se manifeste d'un côté par la concentration des pouvoirs entre les mains d'une « oligarchie »¹¹⁶⁸ et de l'autre par l'adoption des décisions publiques illégitimes¹¹⁶⁹ il serait indispensable de consacrer une obligation de consultation. Pour preuve, Dominique SCHNAPPER constate que : « [L]a critique par les citoyens des institutions de la vie publique, fondement de la légitimité politique s'étend à tous les domaines de la vie sociale »¹¹⁷⁰. Tout mécanisme qui permettrait de favoriser la légitimation des décisions publiques serait alors utile à la démocratie.
- 1113 Le Conseil économique et social français avait souligné depuis longtemps que « [c]ette volonté d'implication la plus large dans le débat est certainement [...] un des facteurs qui pourrait contribuer à favoriser la transparence, de telle sorte que les acteurs n'aient pas le sentiment, comme cela est quelques fois le cas, d'être considérés comme des spectateurs ou comme des alibis, mais puissent bénéficier de la compréhension qu'apporte le contact avec les experts et contribuer à la construction d'avenirs plus ou moins souhaitables »¹¹⁷¹. De par une mise en œuvre effective du mécanisme de consultation, le pouvoir de décision publique finira par ne plus être l'émanation de la volonté exclusive des autorités publiques, mais il serait plutôt le résultat d'une volonté collective qui s'est forgée au fil des délibérations.
- 1114 D'ailleurs, les révolutionnaires de 1789 l'ont exprimé clairement dans la DDHC. Laquelle prévoit dans son article 6 que « [l]a Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation ». En commentant cette disposition lors d'une conférence qu'il a animée à la médiathèque José CABANIS de Toulouse le 13 avril 2016, le professeur Dominique ROUSSEAU observe que : « c'est le mot « *personnellement* » qui a toujours été oublié dans le concours à l'expression de la volonté générale. En d'autres termes, la loi n'est actuellement fabriquée en France et au Sénégal que par les représentants de la nation. Le droit constitutionnel de participation des citoyens à la formation de la loi n'est pas toujours mis en application de façon effective.

¹¹⁶⁸ Yvan BLOT, *L'oligarchie au pouvoir*, Paris, Economica, 2011.

¹¹⁶⁹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B.

¹¹⁷⁰ Dominique SCHNAPPER, *L'esprit démocratique des lois*, Gallimard, 2014, p. 79.

¹¹⁷¹ Jean-Paul BAILLY, (rapporteur, intervention), « Prospective, débat, décision publique », avis adopté par le Conseil économique et social au cours de la séance du 8 juillet 1998, p. I-25.

1115 Ce n'est alors que par la légitimation de la décision publique par l'implication des individus à son élaboration que le pouvoir politique ne sera plus personnalisé et que la crise finira probablement par être fortement anéantie. L'abus du pouvoir serait dès lors très limité (b).

b- Un abus du pouvoir limité

1116 L'un des principes essentiels de la démocratie représentative est la séparation des pouvoirs. Cette théorie chère à ARISTOTE, John LOCKE et MONTESQUIEU était conçue pour éviter tout abus du pouvoir. Elle est d'ailleurs même garantie à l'article 16 de la DDHC de 1789. Mais il a déjà été démontré que ce principe est relativement en péril à cause de la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif¹¹⁷² et du difficile contrôle politique et juridictionnel¹¹⁷³. Néanmoins, Par le procédé de la légitimation de la décision publique, le pouvoir ne serait plus entièrement détenu par l'Exécutif pour donner lieu à des abus.

1117 En effet, le grand théoricien de la séparation des pouvoirs, MONTESQUIEU, était favorable au gouvernement modéré mais de type représentatif¹¹⁷⁴. Ce système a d'ailleurs eu un résultat très positif car, en dépit de toutes les contestations, il s'est toujours imposé et a fonctionné à des proportions naturellement différentes entre la France et le Sénégal. Pareillement, la séparation verticale des pouvoirs conduisant à l'octroi des pouvoirs aux collectivités territoriales fait des avancées en France et dans une petite envergure au Sénégal, mais n'a pas une force suffisante pour être en situation de contre-pouvoir face au pouvoir central¹¹⁷⁵.

1118 De ce fait, l'évolution de la démocratie arrive aujourd'hui à un stade où ni la séparation horizontale ni la séparation verticale des pouvoirs ne paraissent suffisantes pour être des remèdes efficaces à tout abus du pouvoir au niveau central. La solution alternative de l'époque contemporaine réside, en partie, dans une écoute constante des destinataires de la norme juridique.

1119 Le Premier ministre Michel ROCARD soulignait à juste titre que : « [S]i la finalité de notre action est l'amélioration des conditions de vie de nos concitoyens, elle n'est certainement

¹¹⁷² Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1.

¹¹⁷³ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §2.

¹¹⁷⁴ *Ibid.*

¹¹⁷⁵ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1.

pas de leur façonner un mode de vie dont ils ne voudraient pas. Aussi devons-nous être constamment à l'écoute des aspirations et contribuer, si faire se peut, à leur réalisation »¹¹⁷⁶. Cette parole de sagesse émanant d'un ancien membre de l'Exécutif montre à quel point il serait nécessaire de penser à l'institutionnalisation de la consultation publique. Car si l'équilibre des pouvoirs se trouvait menacé par le présidentielisme, son abus aurait du mal à se produire tant que la consultation publique, érigée en mécanisme constitutionnel, connaît une certaine effectivité.

- 1120 Étant « [...] *une procédure indispensable à la prise de décision parce qu'elle seule permet de recueillir des renseignements sur les éléments humains de la situation* »¹¹⁷⁷, la consultation publique serait de ce point de vue un mécanisme ayant pour intérêt d'éviter tout abus du pouvoir. De plus, en consultant le peuple ou le public de manière directe ou indirecte, dans le processus d'adoption d'une décision publique d'envergure, les autorités publiques seraient amenées à établir une confrontation d'idées et d'opinions génératrice de deux vertus démocratiques. D'une part, elle permettrait d'apporter des éléments nouveaux tirés de l'expérience non négligeable des différents individus destinataires de la norme juridique¹¹⁷⁸. D'autre part, elle serait de nature à légitimer la décision publique de sorte qu'aucun problème d'effectivité de la norme juridique ne se pose *a posteriori*.
- 1121 Par conséquent, il semble établi que la consultation préalable du public ou des corps représentatifs serait une alternative assez féconde pour limiter la force du présidentielisme que l'on trouve d'ailleurs plus accentué au Sénégal qu'en France. En outre, les décisions publiques majeures poseraient moins de problème d'effectivité lorsqu'elles étaient soumises au préalable à une consultation publique. Cela est également valable pour contrer le déficit de contrôle du pouvoir (2).

2- Une solution contre le déficit de contrôle politique du pouvoir

- 1122 Le contrôle politique du pouvoir s'effectue en France et au Sénégal par l'utilisation de plusieurs techniques telles que les questions au gouvernement, les commissions d'enquête

¹¹⁷⁶ Circulaire du 25 mai 1988 *relative à la méthode de travail du Gouvernement*, J.O. du 27 mai 1988, p. 7382.

¹¹⁷⁷ Cf. Georges LANGROD (sous la direction de), *La consultation dans l'administration contemporaine*, CUJAS, 1972, p. 162.

¹¹⁷⁸ « Nous avons besoin d'un autre principe, d'une autre vérité, de la référence au Commun comme idée partagée par les différentes luttes, forme de la prise de décision politique, mode de subjectivation collectif et horizon de transformation radicale des institutions ». Cf. Pierre SAUVÊTRE, « Démocratie contra élection », Lignes 1/2012 (n°37), p.156-160

parlementaire et l'engagement de la responsabilité gouvernementale. Mais il a déjà été démontré que le moyen de pression du Parlement est d'une effectivité très réduite pour des raisons principalement liées à la primauté présidentielle française et au présidentielisme absolu sénégalais¹¹⁷⁹. Or, le manque de contrôle politique de l'Exécutif est préjudiciable à la démocratie en ce qu'il risque de générer des abus¹¹⁸⁰. Pour y remédier, l'appel au public dans le processus normatif serait une voie royale afin de freiner « la faiblesse » de l'Assemblée nationale sénégalaise (a) et atténuer l'utilisation de l'article 49-3(b).

a- Une limite à la « faiblesse » de l'Assemblée nationale sénégalaise

- 1123 L'article 59 issu de la réforme constitutionnelle du 20 mars 2016 indique que « [l]'Assemblée représentative de la République du Sénégal porte le nom d'Assemblée nationale. Elle exerce le pouvoir législatif. Elle vote, seule, la loi, contrôle l'action du Gouvernement et évalue les politiques publiques »¹¹⁸¹. L'évaluation des politiques publiques est la mission qui s'est ajoutée depuis, la réforme constitutionnelle de 2016, aux prérogatives traditionnelles de la chambre des représentants de la nation sénégalaise. Mais jusqu'alors, l'Assemblée nationale n'a pas réussi à s'ériger en contre-pouvoir fort pour contrebalancer le présidentielisme. De ce constat, la solution envisageable consisterait à créer des mécanismes de sollicitation de l'avis du public.
- 1124 En dépit de tous les pouvoirs reconnus à l'Assemblée nationale, seule l'opposition essaie tant bien que mal de contrebalancer le pouvoir exécutif de plusieurs manières et particulièrement par ses prises de parole et ses tentatives de mise en cause de la responsabilité du gouvernement. Sinon, la majorité est presque toujours favorable à la politique définie par le Président de la République. En fait, « [L]e Parlement ne s'est montré pertinent ni dans le domaine de la production législative propre, ni en matière de contrôle de l'action gouvernementale [...] »¹¹⁸². Se pose ainsi un problème d'application concrète des pouvoirs attribués par le constituant, lesquels sont souvent oubliés au profit

¹¹⁷⁹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

¹¹⁸⁰ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

¹¹⁸¹ Décret n°2016-306 du vendredi 29 février 2016 portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution. J.O. N°6912 du mardi 1^{er} mars 2016.

¹¹⁸² Ismaïla Madior FALL, *Évolution constitutionnelle du Sénégal. De la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, p. 111.

des considérations politiciennes¹¹⁸³. Le public destinataire de la norme juridique serait alors le grand perdant de cette crise et qu'il ne manque pas de s'en plaindre à travers les médias et les manifestations publiques¹¹⁸⁴. Dès lors, pour éviter que ces manifestations ne se transforment en émeutes¹¹⁸⁵, il serait indispensable d'organiser des cadres de consultations publiques.

- 1125 Une fois institutionnalisé, ce procédé de consultation propositionnelle obligerait les pouvoirs publics à mettre à la disposition du public toutes les informations nécessaires¹¹⁸⁶. C'est ce qui lui permettrait de se renseigner afin de donner un avis motivé sur la question. Les avis émis par le public dans le processus législatif ne pourraient, sauf exceptions, pas être totalement méconnu par l'Exécutif. C'est alors une sorte de contre-pouvoir constitutionnel parce que le public serait un acteur politique en ce qu'il participerait à la prise de décision publique par une démarche inclusive. Et, même s'il s'agit d'un processus d'adoption d'une loi constitutionnelle¹¹⁸⁷.
- 1126 Sans que les pouvoirs des représentants du peuple ne soient véritablement en cause¹¹⁸⁸, la consultation publique aurait pour effet de limiter la faiblesse du Parlement et d'amoindrir la force de l'Exécutif. De la même manière, ce pouvoir de contrôle politique que génère la consultation pourrait tempérer la volonté de l'Exécutif français dans l'utilisation de l'article 49-3 de la Constitution française de 1958 (b).

b- Une atténuation de l'hégémonie de l'Exécutif français par le biais de l'article 49-3

- 1127 Considéré par les professeurs Philippe ARDANT et Bertrand MATHIEU comme étant « à la fois la forme la plus raffinée et la plus brutale de la rationalisation du parlementarisme »¹¹⁸⁹, l'article 49-3 de la Constitution française de 1958¹¹⁹⁰ se trouve

¹¹⁸³ Cf. Abdou Latif COULIBALY, *La démocratie prise en otage par ses élites. Essai politique sur la pratique de la démocratie au Sénégal*, L'Harmattan, 2006.

¹¹⁸⁴ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, A, 1, b.

¹¹⁸⁵ Cf. *Ibid.*

¹¹⁸⁶ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §1, A, 2.

¹¹⁸⁷ Cf. Magalie BESSE, *L'écriture multilatérale des constitutions, facteur de réussite des transitions démocratiques*, *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 01 octobre 2014 n°45, page 113.

¹¹⁸⁸ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §2.

¹¹⁸⁹ Philippe ARDANT et Bertrand MATHIEU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ Lextenso éditions, 27^{ème} édition, 2015-2016, page 532

¹¹⁹⁰ L'article 49 alinéa 3 de la Constitution française indique que « [l]e Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent [...] ».

aujourd'hui mieux encadré depuis la réforme constitutionnelle de 2008. Mais il maintient encore toute sa particularité dans la procédure législative en raison de son incidence sur le domaine financier de l'État. Dès lors, l'intervention du public dans le processus de décision budgétaire ne serait-il pas un rempart à l'hégémonie de l'Exécutif sur cette question.

- 1128 En effet, l'article 14 de la DDHC de 1789 prévoit que « *[T]ous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée* ». Le principe de participation au processus d'adoption des décisions financières est ainsi constitutionnellement garanti. Mais il a déjà été démontré qu'à défaut d'être adoptée selon la procédure classique, le Gouvernement peut, aux termes de l'article 49 alinéa 3, en obtenir l'adoption par la mise en jeu de sa responsabilité devant l'assemblée nationale¹¹⁹¹.
- 1129 En théorie, seul le Parlement a compétence en vertu de l'article 34 de la Constitution d'intervenir dans ce domaine. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs eu l'occasion de se prononcer sur cette question en considérant que « *les dispositions de l'article 14 de la Déclaration de 1789 sont mises en œuvre par l'article 34 de la Constitution et n'instituent pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué, à l'occasion d'une instance devant une juridiction, à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution* »¹¹⁹². Il en résulte que la compétence du Parlement sur les lois de finances est clairement établie dans la Constitution.
- 1130 Nul n'ignore qu'en réalité, malgré l'influence des commissions parlementaires sur le vote du budget¹¹⁹³, l'Exécutif se situe au centre de la décision publique par l'utilisation du mécanisme prévu à l'article 49 alinéa 3 de la Constitution¹¹⁹⁴. L'application du principe de participation des citoyens à la décision financière n'est, du reste, pas encore mise en application.
- 1131 Au demeurant, la décision précitée du Conseil constitutionnel n'est pas indiscutable car il aurait pu relever une certaine contradiction entre l'article 14 de la DDHC et l'article 34 de

¹¹⁹¹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §2, A, 1.

¹¹⁹² Cf. Décision n°2010-5 QPC du 18 juin 2010, considérant n°4.

¹¹⁹³ Michel BOUVIER, Marie-Christine ESCLASSAN, Jean-Pierre LASSALE, *Finances publiques*, 14^{ème} édition, 2015-2016, L.G.D.J lextensoéditions, p. 362.

¹¹⁹⁴ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 2, b.

la Constitution française de 1958. Le premier fait référence au consentement de tout individu à l'impôt alors que le second confie cette prérogative au Parlement.

- 1132 En tout état de cause, « *le principe du consentement à l'impôt, non plus principe de souveraineté nationale mais garantie des citoyens et des contribuables, pourrait ainsi continuer à conférer une originalité à la loi fiscale* »¹¹⁹⁵. En d'autres termes, la consultation du public dans le processus d'élaboration des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale pourrait servir à anéantir l'hégémonie de l'Exécutif.
- 1133 Par conséquent, la consultation du public dans le processus décisionnel serait probablement efficace pour freiner la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif. Dans le même temps, elle peut être regardée comme un moyen de légitimation qui serait de nature à remplacer le mécanisme référendaire (B).

B- Une légitimation réparatrice du non-recours au référendum en France et au Sénégal

Le référendum est un procédé de consultation décisionnelle permettant au peuple de se prononcer sur des décisions publiques majeures. Son rôle correctif du système représentatif garde toute son importance s'il obéit à un encadrement préétabli¹¹⁹⁶. Mais en raison de son utilisation peu fréquente, en France et au Sénégal, liée à plusieurs raisons déjà analysées¹¹⁹⁷, il peut être éventuellement remplacé par la consultation publique (1) tout comme ledit procédé est utilisé au niveau des collectivités territoriales françaises (2)

1- Une alternative à la non-utilisation du référendum

- 1134 La consultation publique serait un mécanisme très utile pour remédier à la crise de la représentation, système à la rationalisation duquel, le référendum a connu beaucoup de limites¹¹⁹⁸. Dans un contexte marqué par un besoin élevé de participation à la prise de

¹¹⁹⁵ Emmanuel DE CROUY-CHANEL, « Le consentement à l'impôt. », *Pouvoirs* 4/2014 (n° 151), p. 5-14

¹¹⁹⁶ Il s'agit précisément du contrôle préventif mais surtout de la nécessité d'une délibération parlementaire préalable à la soumission d'un texte de loi à l'approbation du peuple. Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §1, B.

¹¹⁹⁷ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §2.

¹¹⁹⁸ En raison de ses menaces pour les droits et libertés, le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle est envisagé par Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI. Cf. *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Economica, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2004. Toutefois, l'extrême rationalisation de la volonté populaire peut participer à la méconnaissance de la souveraineté du peuple. Cf.

décision publique conduisant probablement Jacques CHEVALIER à parler de *l'État post-moderne*¹¹⁹⁹, s'il n'est pas inutile de garder les procédés classiques comme le référendum mais pour un usage très mesuré, il n'en est pas moins avantageux de s'ouvrir à un procédé nouveau à l'instar de la consultation publique. Sans prendre toute la place du référendum, la consultation publique serait un moyen efficace de substitution du référendum constitutionnel français (a) et du référendum législatif sénégalais (b).

a- Une possible substitution au référendum constitutionnel français

- 1135 Si la Constitution est considérée comme le miroir où se reflète l'image d'une société, son élaboration devrait alors être le fait de toutes les composantes de cette société. Le constituant français de 1958 a œuvré dans ce sens et a prévu le référendum constitutionnel, à l'article 89 de la Loi fondamentale. C'est un procédé important dans son objectif de permettre au peuple de se prononcer directement sur un projet ou une proposition de révision constitutionnelle mais peu utile dans le fait qu'il n'a été utilisé qu'une seule fois depuis l'avènement de la Cinquième République. Rien ne paraît alors plus judicieux non pas de réclamer sa suppression mais de prôner sa possible substitution par la consultation publique¹²⁰⁰.
- 1136 En effet, le référendum de révision constitutionnelle a été utilisé une seule fois sous la V^{ème} République sur la question de savoir si le peuple approuvait ou non « *le projet de loi constitutionnelle fixant la durée du mandat du Président de la République à cinq ans* »¹²⁰¹. Mise à part cette application, les dispositions référendaires prévues à l'article 89 sont restées « lettre morte » dans la Constitution alors que les lois constitutionnelles votées sous la V^{ème} République sont au nombre de 24¹²⁰². Un nombre assez suffisant pour exprimer le manque d'utilisation de ce procédé devant logiquement être supplanté par la consultation publique.

Patrick TAILLON, *Le référendum, expression directe de la souveraineté du peuple ? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, Dalloz, 2012.

¹¹⁹⁹ Cf. Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ Lextensoéditions 2014.

¹²⁰⁰ Sans oublier d'évoquer les critiques sur l'opinion publique, Jaques JULLIARD a montré qu'il serait difficile aujourd'hui de s'en (Cf. Jaques JULLIARD, *La reine du monde. Essai sur la démocratie d'opinion*, Flammarion 2009). Donc, il serait mieux d'encadrer l'opinion en lui trouvant un espace de dialogue

¹²⁰¹ Article 2, décret n°2000-655 du 12 juillet 2000 *décidant de soumettre un projet de révision de la Constitution au référendum*

¹²⁰² Cf. le site du Conseil constitutionnel français.

- 1137 La consultation publique dans le processus d'élaboration de la Constitution reste aujourd'hui une nécessité impérieuse à la démocratie française¹²⁰³. Il n'est néanmoins nullement question de soutenir qu'il existe un problème d'acceptabilité des lois constitutionnelles déjà adoptées dans ce pays, mais l'implication du public dans le processus de modification de la Loi fondamentale aurait plusieurs avantages démocratiques.
- 1138 Elle serait un élément de rationalisation du présidentielisme car si les propositions de loi constitutionnelle sont soumises directement à l'approbation du peuple¹²⁰⁴, il en est autrement pour les projets de loi dont la soumission ou non au référendum est exclusivement décidé par le Président de la République¹²⁰⁵. De ce fait, l'introduction de l'obligation de consultation publique dans la Constitution aurait probablement pour effet de limiter cette prérogative présidentielle.
- 1139 Dans cette hypothèse, tout projet ou proposition de loi constitutionnelle serait obligatoirement précédé d'une large délibération publique de sorte que les différentes couches de la société puissent se reconnaître dans les modifications qui seront apportées dans la Constitution. Si, par exemple, le projet de loi constitutionnelle *de protection de la nation* de 2016, adopté par l'Assemblée mais refusé par le Sénat, avait été soumis au préalable à une large délibération publique, les positions de l'une ou de l'autre assemblée seraient probablement sensibles aux opinions exprimées par les populations.

En définitive, étant une possible substitution au référendum constitutionnel français, la consultation publique serait en revanche une véritable alternative au référendum législatif dans la démocratie sénégalaise (b).

¹²⁰³ Il faut noter toutefois que la loi constitutionnelle française du 23 juillet 2008 a été adoptée selon un processus élitiste, mais couronné de succès. Cf. Eugénie BROUILLET et Louis MASSICOTTE (sous la direction de), *Comment changer une Constitution ? Les nouveaux processus constitutifs*, Actes du colloque tenu à Québec le 15 mai 2009, p. 10 et s.

¹²⁰⁴ Sur les propositions de loi constitutionnelle, l'article 89 alinéa 2 de la Constitution indique que « *la révision est définitive après avoir été approuvée par référendum* ».

¹²⁰⁵ Selon l'article 89 alinéa 3 de la Constitution française de 1958 : « [...] *le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès* [...] ».

b- Une véritable alternative au référendum législatif sénégalais

- 1140 « *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation* ». Cette lettre de l'article 6 de la DDHC de 1789 qui fait partie intégrante de la Constitution sénégalaise donne déjà deux moyens de création de la loi. Mais si les Constitutions de 1963 et de 2001 y ont fait une allusion, jamais dans l'histoire constitutionnelle sénégalaise il n'a été question d'inviter le peuple à se prononcer directement sur une loi ordinaire. Pour pallier cette insuffisance, il serait préférable que le référendum législatif soit supplanté par la consultation publique.
- 1141 En effet, l'article 46 de la Constitution sénégalaise de 1963 disposait que : « *le Président de la République peut [...] soumettre tout projet de loi au référendum* ». Cette disposition permettait au Chef de l'État de soumettre un projet de loi à l'adoption du peuple sénégalais. Mais aucune loi ordinaire n'avait été adoptée sur le fondement de cet article, sauf si ce n'est que pour changer de Constitution par une procédure irrégulière¹²⁰⁶. Cela étant, de 1963 à 2001, le référendum législatif fait figuration dans la Constitution sans faire l'objet d'une application. Dans le même temps, beaucoup de lois avaient été adoptées par le Parlement sans que le peuple n'y soit associé. De même, l'article 51 de l'actuelle Constitution a repris la même formulation. Là encore, de 2001 à 2016, aucune loi ordinaire n'a été adoptée par le peuple. Le recours à la consultation publique se révèle alors impérieuse.
- 1142 Si une obligation de consultation avait été inscrite dans la Constitution, elle aurait probablement servi à créer un rapport harmonieux entre gouvernants et gouvernés, rapport longuement dégradé par un manque incontestable de prise en considération des besoins impérieux de la société. En ce sens, Abdou Latif COULIBALY indique que : « *les régimes qui se sont succédés dans le pays n'ont pas été réellement démocratiques, ils n'ont pas, non plus, réalisé le développement politique, à la hauteur des ambitions affichées et de toutes les promesses faites au départ* »¹²⁰⁷. C'est, en partie, parce qu'ils n'ont pas associé les populations à l'élaboration des politiques publiques économiques, sociales, culturelles et autre que lesdits régimes semblent manquer leur qualité de démocratie.

¹²⁰⁶ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §1, A, 2, b.

¹²⁰⁷ Abdou Latif COULIBALY, *Une démocratie prise en otage par ses élites. Essai politique sur la pratique de la démocratie au Sénégal*, L'Harmattan, 2006, p. 19.

- 1143 Désormais pour éviter que le référendum législatif ne soit une « éternelle lettre morte » dans la Loi fondamentale sénégalaise et veiller, dans le même temps, à la légitimation des lois ordinaires, il serait mieux qu'il soit instauré une obligation de consultation publique élargie à toutes les couches de la société. En guise d'illustration, la révision constitutionnelle du 20 mars 2016 a certes été adoptée par le peuple, mais elle n'a pas manqué de poser un problème de légitimité en raison du taux trop élevé d'abstention¹²⁰⁸. Pour pallier cette insuffisance de légitimation, il serait essentiel que les pouvoirs publics procèdent à une large consultation publique quant au processus d'adoption des éventuelles lois d'applications.
- 1144 Compte tenu de tout ce qui précède, il est permis de souligner en conséquence que la consultation publique aurait pour intérêt de légitimer les lois constitutionnelles françaises et les lois infra-constitutionnelles sénégalaises. C'est aussi un procédé dont la reconnaissance est effective dans les collectivités territoriales françaises (2).

2- Un procédé reconnu au profit des collectivités territoriales françaises

- 1145 Dans le but de veiller à la légitimation de la norme juridique, la France a déjà prévu un arsenal de dispositif juridique permettant de consulter les populations préalablement à l'adoption de certaines décisions publiques. Cette reconnaissance constitutionnelle de la consultation publique préalable semble revêtir un caractère important dans la mesure où elle participe à l'acceptabilité de la norme juridique dans les collectivités territoriales françaises (a). Mais elle serait insuffisante en ce qu'elle ne contraint pas les autorités publiques à consulter obligatoirement dans le processus d'adoption des décisions publiques de grande ampleur (b).

¹²⁰⁸ La réforme constitutionnelle adoptée par le peuple le 20 mars 2016 l'a été dans la prise en compte des propositions de la CNRI. Mais étant donné que les propositions étaient nombreuses et que le Gouvernement n'en a choisi que quelques unes, il aurait fallu procéder à une autre consultation limitée à l'opposition et à la société civile afin que les différents éléments choisis par le Gouvernement soient davantage légitimés.

a- Une consultation publique reconnue au profit des collectivités territoriales de la République française

- 1146 La reconnaissance juridique de la consultation publique existe en France au profit des collectivités territoriales. Une telle garantie juridique, qu'il serait intéressant d'analyser ici, ne fait que légitimer les décisions publiques locales.
- 1147 Aux termes de l'article 72-1 alinéa 3 : *« lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi »*. Il en résulte que la création d'une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou la modification de son organisation constituent des décisions publiques d'envergure.
- 1148 C'est la raison pour laquelle, le constituant laisse le soin au législateur de décider l'organisation d'une consultation publique. Pareillement, l'article 72-4 alinéa 2 précise que : *« le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au journal officiel, peut décider de consulter les électeurs d'une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation, à ses compétences ou à son régime législatif »*. Ici, la Constitution octroie la décision de consulter au Chef de l'État. Mais ce qui reste important à garder à l'esprit est que le constituant comprend l'importance de la consultation au point de faire précéder l'adoption de certaines décisions publiques à une possible consultation publique.
- 1149 D'ailleurs, cette règle constitutionnelle n'est pas restée sans application. Quelques mois après l'introduction dans la Constitution de la disposition relative à la consultation des électeurs par la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 *relative à l'organisation décentralisée de la République*, est intervenue la loi n°2003-486 du 10 juin 2003 organisant une consultation des électeurs sur la modification de l'organisation institutionnelle de la Corse.
- 1150 En d'autres termes, la loi précitée ne fait que rendre effective la norme constitutionnelle sur la consultation publique. La consultation des électeurs de Corse fut ainsi organisée le 6

juillet 2003 et a abouti sur le maintien du *statu quo*¹²⁰⁹. Néanmoins, si la reconnaissance constitutionnelle de la consultation, ne serait-ce que dans le processus de changement statutaire, peut bien être considérée comme un progrès démocratique, il n'en demeure pas moins que ce type de consultation est limité par son caractère facultatif.

- 1151 La volonté constitutionnelle de consulter avant de décider est alors bien existante. Comme l'avis est facultatif, il y a un lien avec une possible substitution avec le référendum. Mais une telle consultation serait insuffisante en raison de son caractère facultatif (b).

b- Une consultation publique locale supposée insuffisante

- 1152 Le recours aux consultations publiques dans les collectivités territoriales de la République est facultatif. Donc, il ne pourrait véritablement servir de remède à la crise de la représentation que lorsqu'il devient obligatoire.
- 1153 En vertu de l'article 72-1 alinéa 3 : « *lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter [...]* ». L'expression « *il peut être décidé de consulter* » désigne explicitement une consultation facultative. Pareillement, l'article 72-4 alinéa 2 précise que : « *le Président de la République [...] peut décider de consulter les électeurs d'une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation, à ses compétences ou à son régime législatif* ». Là encore, l'obligation de consultation ne s'impose pas au Président de la République.
- 1154 Le caractère facultatif du recours à la consultation publique est répertorié. Une décision publique aussi majeure que la création ou le changement de statut d'une collectivité territoriale peut être adoptée par le Parlement sans qu'il ne soit nécessaire de consulter les populations intéressées.
- 1155 De même, le Président de la République n'est pas astreint de procéder au recueil des avis des populations intéressées lorsqu'il est question de prendre des décisions sur l'organisation, les compétences et le régime juridique des collectivités territoriales. C'est, en tout état de cause, ce qui résulte des articles 72-1 alinéas 3 et 72-4 alinéa 2. Lorsqu'une loi portant sur les matières précitées venait d'être adoptée par le Parlement sans qu'une

¹²⁰⁹ Cf. Olivier GOHIN, « Les consultations locales de 2003 en Corse et aux Antilles », *L PA*, 06 août 2004, n°157, p. 13.

consultation ne soit organisée, il est fort probable qu'elle souffre d'un problème de légitimité surtout quand elle va à l'encontre des intérêts des populations intéressées. Elle serait ainsi difficilement acceptable.

- 1156 Par conséquent, l'une des solutions idoines permettant d'éviter toute tendance à l'inacceptabilité des décisions publiques serait de faire de la consultation une formalité substantielle constitutionnellement reconnue (§2).

§2- La reconnaissance indispensable de la consultation publique

- 1157 La consultation publique est une vertu démocratique partagée par plusieurs démocraties contemporaines. En l'état actuel du droit, ce n'est pas toujours impératif de recueillir l'avis du public dans le processus d'élaboration de toutes les décisions publiques majeures, mais dans plusieurs secteurs, la Constitution prévoit une obligation de consultation préalable. On le remarque en France et dans d'autres démocraties.
- 1158 Au Brésil, par exemple, l'article 18 paragraphe 4 de l'actuelle Constitution de 1988 indique que « [L]a création, la fusion et le démembrement des municipalités doit être effectuée par le droit de l'État, dans le délai prévu par la loi fédérale supplémentaire, et en fonction de consultation préalable, au moyen d'un plébiscite, de la population des communes concernées, après la publication d'études de faisabilité municipales, présenté et publié comme prévu par la loi ». Il découle de cette disposition constitutionnelle que l'État se voit imposer l'obligation de recueillir l'avis de la population des communes concernées avant de procéder à une réorganisation territoriale des communes.
- 1159 On verra, tout de même, que la consultation publique connaît une reconnaissance particulière dans la démocratie helvétique (A) avant de montrer qu'un tel mécanisme démocratique devrait constituer une formalité substantielle dans le processus d'adoption de toutes les décisions majeures en France et au Sénégal (B).

A- Une obligation reconnue dans la démocratie helvétique

1160 Rares sont les démocraties contemporaines qui sont arrivées au même stade que la Suisse dans la reconnaissance constitutionnelle de l'obligation de consultation dans le processus d'adoption des décisions publiques d'envergure. Le mécanisme de consultation publique serait aussi favorable pour le système de démocratie représentative que pour celui de démocratie directe. La démocratie helvétique est communément connue pour son attachement aux mécanismes de la démocratie directe telle que le référendum et l'initiative populaire¹²¹⁰. Mais actuellement, pour freiner un usage récurrent du référendum, elle serait plus encline au recours à la procédure de consultation afin d'aménager un espace d'échanges, de dialogue et de concertation entre autorités publiques et destinataires de la norme juridique. De fait, la procédure de consultation est ainsi constitutionnellement reconnue pour associer les intéressés au processus décisionnel (1), mais elle paraît en réalité un moyen de limitation du recours fréquent au référendum (2).

1- Un mécanisme constitutionnellement reconnu

1161 Depuis l'adoption de la Constitution de 1874, la Confédération suisse fonctionnait avec les mécanismes classiques propres à la démocratie directe. Il a fallu attendre l'élaboration de la Constitution fédérale du 18 août 1999 pour voir apparaître la procédure de consultation. Si la définition préliminaire est faite par la Constitution (a), il est logique de constater que c'est la loi du 28 mars 2005 qui en a apporté plus d'explications (b).

a- La reconnaissance constitutionnelle de la procédure de consultation en Suisse

1162 La consécration de la procédure de consultation (*Mitwirkungsverfahren*)¹²¹¹ dans la Constitution fédérale suisse a pour principale vertu de montrer toute l'importance que revêt ce mécanisme dans le processus décisionnel.

1163 En effet, la procédure de consultation est prévue par l'article 147 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 en ces termes : « *les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés sont invités à se prononcer sur les actes législatifs importants et sur les autres*

¹²¹⁰ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §1, A.

¹²¹¹ C'est le terme allemand employé en Suisse (surtout la Suisse alémanique) pour désigner la procédure de consultation.

projets de grande portée lors des travaux préparatoires, ainsi que sur les traités internationaux importants ». Le caractère obligatoire de la procédure de consultation serait perceptible dans l'expression : « *sont invités* ». Cet indicatif serait véritablement plus proche de l'impératif que du facultatif. Cela étant, il est obligatoire de consulter les différents organes cités dans la Constitution. Toutefois, l'article 4 alinéa 1 de la loi fédérale sur la procédure de consultation du 18 mars 2005 souligne que : « *toute personne ou organisation peut participer à la consultation et exprimer un avis* ».

- 1164 Il y a une volonté exprimée de la part du constituant suisse d'opter pour une démarche participative et inclusive dans le processus d'élaboration des grandes décisions. Car si les différents partis politiques et les milieux intéressés sont invités, cela ne fait que montrer la nécessité de se référer à une telle démarche pour que les décisions publiques soient davantage acceptables. Mais pour mieux comprendre la procédure de consultation, il serait vital de se référer à la loi fédérale du 18 mars 2005 (b).

b- Une procédure optant pour une participation inclusive

- 1165 C'est le législateur suisse qui, dans la loi du 18 mars 2005, donne plus de détails sur les organes habilités à déclencher la procédure de consultation, les buts poursuivis et les principales matières concernées.
- 1166 La loi précise que « *les procédures de consultation sont ouvertes soit par le conseil fédéral soit par une commission parlementaire* »¹²¹². Cela étant, il n'appartient pas au peuple ou aux corps intermédiaires d'initier une procédure de Consultation. C'est compréhensible parce que le peuple suisse dispose déjà du mécanisme d'initiative populaire pour proposer une réforme d'envergure. L'initiative d'une procédure de consultation ne devrait émaner alors que de l'autorité publique en sa qualité de titulaire du pouvoir normatif.
- 1167 Les principaux objectifs de la procédure de consultation sont tout aussi fixés par la loi. Elle souligne que la procédure de consultation vise à satisfaire deux buts. L'un est « *d'associer les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés à la définition de la position de la confédération et à l'élaboration de ses décisions* »¹²¹³. L'autre est « *de*

¹²¹² Cf. Article 1 de la loi fédérale sur la procédure de consultation du 18 mars 2005.

<http://admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20032737/index.html>

¹²¹³ Cf. Article 2 alinéa 1 de la fédérale sur la procédure de consultation du 18 mars 2005.

permettre de déterminer si un projet de la confédération est matériellement correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté »¹²¹⁴. À bien y regarder, on s'aperçoit que la seconde disposition n'est que l'explication claire et nette de la raison d'être de l'ouverture de la procédure de consultation à tous les organes énumérés dans la première disposition. Donc, le but unique qui semble revêtir de la procédure de consultation est de favoriser l'acceptabilité des décisions publiques.

1168 La loi indique enfin que la procédure de consultation est organisée lors des travaux préparatoires et concerne plusieurs matières. Elle serait applicable, d'abord, sur « *les modifications de la Constitution* »¹²¹⁵. Toute modification de la Constitution serait considérée comme une décision publique majeure nécessitant une consultation préalable. Elle concernerait, ensuite, « *les dispositions légales visées à l'article 164, al.1, let. a à g, de la Constitution* »¹²¹⁶. L'article précité fait référence à « *des dispositions fondamentales relatives à l'exercice des droits politiques ; à la restriction des droits constitutionnels ; aux droits et aux obligations des personnes ; à la qualité de contribuable, à l'objet des impôt et au calcul du montant des impôts ; aux tâches et aux prestations de la Confédération ; aux obligations des cantons lors de la mise en œuvre et de l'exécution du droit fédéral ; à l'organisation et à la procédure des autorités fédérales* ». La procédure de consultation serait relative enfin : « *aux traités internationaux qui sont soumis au référendum prévu par l'article 141, al. 1, let. b, de la Constitution, ou encore qui touchent des intérêts essentiels des cantons* ».

1169 En résumé, la procédure de consultation suisse touche généralement à toutes les décisions publiques majeures ayant une incidence remarquable sur les droits et libertés et sur les institutions fédérales. Mais le but essentiel de ce mécanisme serait en réalité plutôt lié à l'évitement de l'utilisation récurrente du mécanisme référendaire (2).

2- Un mécanisme correctif dans la démocratie suisse

1170 La consultation publique dans le processus d'adoption des actes d'envergure permet aux autorités fédérales suisses de garantir la légitimité de la norme juridique. S'il en est ainsi,

¹²¹⁴ Cf. Article 2 alinéa 2 de la loi fédérale sur la procédure de consultation du 18 mars 2005.

¹²¹⁵ Cf. Article 3 a de la loi fédérale sur la procédure de consultation du 18 mars 2005.

¹²¹⁶ Cf. Article 3 b de la loi fédérale sur la procédure de consultation du 18 mars 2005.

c'est parce qu'étant le titulaire de la souveraineté dans un État où la démocratie est dite directe ou semi-directe, le peuple suisse pourrait aisément avoir recours au référendum pour demander la réformation d'une décision publique d'envergure déjà adoptée par les autorités publiques fédérales. Donc, la procédure de consultation vise à écarter le référendum (a) et a eu pour conséquence de transformer la démocratie suisse en une démocratie de consensus (b).

a- Une alternative au référendum visée

- 1171 Pour montrer que la mise en place de la procédure de consultation s'inscrit dans une logique de limitation du recours récurrent au référendum, il faudrait commencer par rappeler brièvement les modalités d'utilisation du procédé référendaire.
- 1172 L'article 141 de la Constitution suisse prévoit que : « *si 50 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote ou huit cantons le demandent dans les 100 jours à compter de la publication officielle de l'acte, sont soumis au vote du peuple : les lois fédérales ; les lois fédérales déclarées urgentes dont la durée de validité dépasse un an ; les arrêtés fédéraux dans la mesure où la Constitution ou la loi le prévoient ; les traités internationaux qui sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, prévoient l'adhésion à une organisation internationale, contiennent les dispositions importantes fixant les règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales* ». En d'autres termes, toutes les décisions publiques fédérales précédemment énumérées sont susceptibles d'être remises en cause par voie référendaire. Il suffit simplement que les conditions prévues par la Constitution soient remplies. Pour éviter alors que lesdites décisions publiques fédérales soient remises en cause par un référendum facultatif initié par les citoyens suisses ou les cantons, le constituant suisse de 1999 a trouvé nécessaire de les inviter au préalable à émettre leurs avis dans le processus décisionnel.
- 1173 De fait, la menace de l'usage du référendum reste le motif principal du respect de la procédure de consultation¹²¹⁷. Celle-ci apparaît ainsi comme : « [...] *une manière d'homogénéiser les intérêts divergents en amont du processus de décision politique, et*

¹²¹⁷ Cf. Olivier FELLER, « Un point de vue parlementaire » in *Consulter pour mieux légiférer ? Utilité des procédures de consultations pré-parlementaires*, journée d'étude du vendredi 8 avril 2011, Université de Genève, Fribourg.

d'éviter par ce moyen le référendum populaire contre un projet de loi »¹²¹⁸. Cela étant, pour éviter que « l'arme référendaire » ne soit brandie contre toute décision publique fédérale, la procédure de consultation devrait être inclusive. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le constituant suisse a finalement constitutionnalisé en 1999 la procédure de consultation.

- 1174 Désormais, ce mécanisme semble avoir réellement changé le fonctionnement de la démocratie helvétique au point de la transformer en une démocratie de consensus (b).

b- Une démocratie de consensus occasionnée

- 1175 Dire que la Suisse passe graduellement de la démocratie directe à la démocratie de consensus ne serait pas du surréalisme. Le mécanisme de la procédure de consultation permet en effet l'adoption d'une décision publique majeure fondée sur la juxtaposition entre le projet présenté par le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale suisse et les avis des principaux corps intermédiaires et individus consultés.
- 1176 Le but recherché est d'éviter que le procédé référendaire ne soit une arme contre les décisions publiques fédérales adoptées par les principales autorités publiques suisses. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, Arend LIJPHART souligne à juste titre que : « [...] *le système de démocratie majoritaire est exclusif, compétitif et conflictuel, alors que le système de démocratie de consensus est caractérisé par l'inclusion, la négociation et le compromis* »¹²¹⁹. Autrement dit, la procédure de consultation serait un moyen d'implication au processus décisionnel de l'ensemble des acteurs afin de veiller à son acceptabilité¹²²⁰. Ce mécanisme consensuel a effectivement contribué à remédier « à *l'émergence et à la visibilité du conflit politique* » qui a tant caractérisé la démocratie directe suisse¹²²¹. Désormais, sa consécration constitutionnelle ne ferait que transformer graduellement la démocratie directe suisse en démocratie de consensus.

¹²¹⁸ Cf. Jeremias BLASER, « Le système de consultation en Suisse : esquisse réflexive d'une analyse empirique », *A contrario*, 2003/1 Vol.1, p. 10-31.

¹²¹⁹ Cf. Arend LIJPHART, « La négociation dans les démocraties majoritaires et de consensus », *Négociations*, 2014/1 n°21, p. 13-19.

¹²²⁰ Cf. Yannis PAPADOPOULOS, *Les processus de décision fédéraux en Suisse*, l'Harmattan, 1997, p. 81.

¹²²¹ Cf. Yannis PAPADOPOULOS, *La démocratie directe*, ECONOMICA, 1998, p. 48.

- 1177 Par conséquent, telle qu'elle apparaît en Suisse, la consultation publique a certes pour objectif de légitimer la décision publique de grande importance mais surtout à limiter le recours récurrent au référendum.
- 1178 Pareillement, c'est un mécanisme qu'il faudrait introduire dans les Constitutions française et sénégalaise pour permettre au public de participer à l'élaboration de toutes les décisions publiques ayant un impact considérable sur les différents secteurs d'activité de la société (B).

B- Une reconnaissance devant être généralisée en France et au Sénégal

- 1179 L'obligation de consultation publique est juridiquement reconnue en France. Mais une telle reconnaissance est pratiquement limitée au domaine environnemental (1). Pour veiller davantage à la résolution de crise de légitimité des décisions publiques, il serait fondamental qu'une telle obligation soit étendue à l'adoption de toutes les décisions publiques (2).

1- Une obligation limitée dans le domaine de l'environnement

- 1180 Une importance n'a jamais été aussi accordée à l'environnement que lorsqu'il est acté qu'il est obligatoire de consulter le public pour toute décision publique qui s'y rattache. Mais le principe de la participation du public dans le processus d'adoption d'une décision ayant une incidence sur l'environnement est d'abord garanti par la convention d'Aarhus puis la directive du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003¹²²² avant d'être constitutionnalisé en France (a). De plus, ce droit constitutionnel a fait l'objet d'un long cheminement constitutionnel avant d'être effectivement mis en œuvre par le législateur français (b).

¹²²² Cf. Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil - Déclaration de la Commission

a- Une consultation environnementale constitutionnalisée en France.

- 1181 La naissance de cette démocratie environnementale¹²²³ remonte de la convention d'Aarhus du 25 juin 1998. Ratifié en France par la loi n° 2002-285 du 28 février 2002¹²²⁴ et publié par le décret n°2002-1187 du 12 septembre 2002¹²²⁵, ladite convention a ouvert au public le droit d'accéder à l'information et de participer au processus décisionnel. D'où sa consécration dans la loi fondamentale française.
- 1182 Bien qu'intégrée dans l'ordonnancement juridique interne, cette obligation de consulter le public dans l'élaboration des décisions afférentes à l'environnement n'avait pas encore connu une effectivité rapide¹²²⁶. Il a fallu d'abord attendre la loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement pour que le principe devienne un droit opposable au législateur et invocable par les citoyens devant les juridictions nationales.
- 1183 Aux termes de l'article 7 de la Charte de l'environnement : « *toute personne a le droit dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* ». Il semble résulter de cette disposition que deux droits constitutionnels ont ainsi été reconnus par le constituant dérivé. Il s'agit du droit à l'information et du droit à la participation dans l'adoption des décisions environnementales.
- 1184 La valeur constitutionnelle des droits précités est reconnue par le Conseil constitutionnel français dans une décision du 19 juin 2008¹²²⁷. Après avoir cité intégralement l'article 7 de la Charte de l'environnement, le juge constitutionnel indique dans le considérant suivant que : « *ces dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle* ». Désormais, toute loi qui méconnaît

¹²²³ Cf. Marguerite BOUTELET et Juliette OLIVIER (sous la direction de), *La démocratie environnementale : Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Editions universitaire de Dijon, 2009. V. aussi, Conseil d'État, *La démocratie environnementale : un cycle de conférences du Conseil d'État, La documentation française*, Paris 2013.

¹²²⁴ JORF du 1^{er} mars 2002, p. 3904, texte n°4

¹²²⁵ JORF n°221 du 21 septembre 2002, p. 15563, texte n°9.

¹²²⁶ Cf. Julien BETAILLE, « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation. », *Revue juridique de l'environnement* 2/2010, Volume 35, p. 197-217.

¹²²⁷ Décision n°2008-564 DC du 19 juin 2008 *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*. Considérant n°49.

l'obligation de consultation environnementale est susceptible d'être déferée à la censure du juge constitutionnel.

- 1185 Toutefois, le juge constitutionnel ne s'est pas empêché de préciser, dans le même considérant de la décision précitée, qu'il appartient au législateur d'en préciser « *les conditions et les limites* » tout comme l'a bien écrit l'article 7 de la Charte de l'environnement.
- 1186 Si par ailleurs la consultation publique est clairement indiquée dans la Constitution, l'adoption par le législateur des lois le mettant en œuvre n'a pas été aisée. Il a fallu attendre tout « un marathon jurisprudentiel » pour aboutir à l'adoption de la loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 *relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement* (b).

b- Une reconnaissance législative sur injonction jurisprudentielle

- 1187 La question de la consultation du public part d'une affaire en première instance jusqu'au Conseil d'État qui en a fait le transfert au Conseil constitutionnel pour contrôle de constitutionnalité avant de faire l'objet d'une adoption législative.
- 1188 Dans un arrêté en date du 28 août 2008, le préfet de la Marne créa la zone de développement de l'éolien sur le territoire des communautés de communes des Côtes-de-Champagne, de la région de Givry-en-Argonne et de Saint-Aman-sur-Fion et des communes d'Aulnay-l'Aître, d'Herpont, de Maisons-en-Champagne, de Vanault-le-Châtel et de Pringy. Suite à cette décision administrative, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a été saisi au motif que le préfet de la Marne a méconnu les dispositions L110-1 du code de l'environnement qui posait le principe de participation du public au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. La question juridique qui a été posée au juge administratif était relative à la portée normative du principe de participation du public prévu par l'article L110-1 du code de l'environnement. Ainsi, dans un jugement, en date du 26 mai 2011, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne annula l'arrêté du préfet de la Marne pour vice de procédure.
- 1189 Pour s'opposer au jugement du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, la ministre de l'écologie du développement durable, des transports et du logement interjeta appel devant la Cour administrative d'appel de Nancy pour insuffisance de motivation. La

Cour rejeta ce moyen et donna raison aux juges de première instance en ces termes : « *les premiers juges ont à bon droit estimé que l'arrêté attaqué avait été pris en méconnaissance du principe de participation du public prévu par les dispositions (...) de l'article L.110-1 du code de l'environnement et que l'irrégularité ainsi commise était de nature à entacher la légalité de la décision litigieuse en date du 28 août 2008* »¹²²⁸. Il résulte de cette décision que la consultation du public est bien une formalité substantielle si la décision a une incidence importante sur l'environnement.

- 1190 Le problème du caractère obligatoire de la consultation du public semble donc résolu. Il reste néanmoins de se poser la question de la conformité à la Constitution et plus précisément, à l'article 7 de la Charte de l'environnement, de l'article L110-1 du code de l'environnement. Cette question a été posée au Conseil constitutionnel par les associations *France Nature et environnement et autre* par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité sur renvoi du Conseil d'État¹²²⁹.
- 1191 Les associations requérantes se plaignaient de la méconnaissance de l'article 7 de la Charte de l'environnement par le législateur pour deux motifs : la limitation de l'application du principe de participation du public aux seules décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics ayant une incidence directe sur l'environnement et l'insuffisance du délai pour que puissent être recueillies et prises en compte les observations du public.
- 1192 Dans le premier motif, se pose le problème de l'adjectif « directe » qui est utilisé par le législateur pour limiter le champ d'application du principe de participation à la norme environnementale. Ce qui est d'ailleurs reconnu par le juge constitutionnel. Quant à la limitation de la consultation environnementale aux seules décisions réglementaires, il précise que « *le législateur a privé de garanties légales l'exigence constitutionnelle prévue par l'article 7 de la Charte de l'environnement* »¹²³⁰. Ainsi, il déclare les dispositions de l'article L120-1 du code de l'environnement contraires à la Constitution.
- 1193 Cela étant, la participation du public telle que le prévoyait le code de l'environnement n'a pas pu bien mettre en œuvre le droit à la consultation obligatoire qui fait l'objet d'une garantie constitutionnelle explicite. Mais le législateur a finalement anticipé les éventuelles censures du juge constitutionnel parce que ce dernier a apparemment maintes fois jugé

¹²²⁸ Arrêt rendu par la Cour administrative d'Appel de Nancy, 26 juin 2012, La participation du public à la création d'une ZDE est-elle une condition de légalité de la procédure ?, *AJDA*, 2013 p.421.

¹²²⁹ Décision de renvoi, -2012-282 QPC

¹²³⁰ Décision n°2012-282 QPC du 23 novembre 2012

l'inconstitutionnalité de l'article 120-1 du code de l'environnement¹²³¹. Le dénouement de cette anticipation, c'est l'adoption d'une loi mettant en œuvre l'article 7 de la Charte de l'environnement. Il s'agit de la loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 *relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*. Cette œuvre législative encouragée par une décision prétorienne a finalement permis au public d'être consulté dans le processus d'adoption de toute décision publique ayant une incidence sur l'environnement¹²³².

- 1194 Ne serait-il plus démocratique qu'une telle réforme ne soit pas limitée aux normes environnementales, mais qu'elle soit ouverte à tous les autres types de normes étatiques aussi bien en France qu'au Sénégal (2).

2- Une obligation de consultation devant être reconnue en France et au Sénégal

- 1195 Toute pratique estimée essentielle au bon fonctionnement du système démocratique devrait être édictée en norme juridique. Peut ainsi entrer dans ce cadre, la consultation du public dans le processus d'adoption des décisions publiques. S'il en est ainsi, c'est parce qu'une telle reconnaissance constitutionnelle pourrait remédier efficacement au problème de légitimité de la norme juridique. En France, la consultation publique existante dans le domaine de l'environnement devrait être étendue à toutes les décisions majeures (a). Au Sénégal, on constate une pratique relativement récente de la consultation publique qui mérite d'être constitutionnellement garantie (b).

¹²³¹ Corine LEPAGE et Marie-Pierre MAITRE, « Chronique de jurisprudence de droit de l'environnement », *Gazette du Palais* 14 mars 2013 n°73, p. 11.

¹²³² « L'Etat peut consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée afin de recueillir leur avis sur un projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement dont la réalisation est subordonnée à la délivrance d'une autorisation relevant de sa compétence, y compris après une déclaration d'utilité publique » Cf. l'ordonnance n°2016-488 du 21 avril 2016 *relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement*.

a- Une reconnaissance devant être généralisée en France

- 1196 Afin de trouver une solution efficace au problème de légitimité de la norme juridique constatée en France dans l'adoption de plusieurs lois¹²³³, il serait capital que la consultation publique soit généralisée. On sait que toute décision ayant une incidence sur l'environnement doit être précédée d'une consultation publique¹²³⁴. Mais on attend à ce qu'il y ait extension de cette obligation à tous les secteurs d'activité étatique.
- 1197 Outre les décisions environnementales, l'obligation de consultation publique n'est pas totalement absente de la Constitution française. Même si le public n'est pas directement consulté, il l'est parfois par les corps intermédiaires. En vertu de l'article 71 de la Constitution de 1958 : « [...] *Tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental lui est soumis pour avis* ».
- 1198 Si cet article semble poser l'obligation de consulter le CESE dans ce sens, l'article 2 de la loi organique n°2010-704 du 28 juin 2010 *relative au Conseil économique social et environnemental* est encore plus clair sur ce sujet. Il précise que : « *le Conseil économique social et environnemental est obligatoirement saisi pour avis par le Premier ministre des projets de loi de plan et des projets de loi programmation à caractère économique, social et environnemental* ».
- 1199 La loi de programme à caractère économique et social est considérée par le Conseil constitutionnel comme « *une loi qui, non seulement définit des objectifs à moyen ou long terme en matière économique ou sociale, mais comporte, en outre, des prévisions de dépenses chiffrées pour la réalisation de ces objectifs* »¹²³⁵. Si cette catégorie de loi est soumise à une consultation préalable du CESE, les lois de finances et celles de financement de la sécurité sociale sont en revanche privées de cette obligation de légitimation préalable révélant par voie de conséquence la persistance de l'hégémonie de l'Exécutif¹²³⁶.
- 1200 Pareillement, l'article 8 du préambule de la Constitution de 1946 prévoit que « [T]out travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des

¹²³³ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 2.

¹²³⁴ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §2, B, 1.

¹²³⁵ CC., décision n°86-207 des 25 et 26 juin 1986, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, considérant n°7*.

¹²³⁶ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». Il en découle qu'il existe un droit constitutionnel de participation accordé aux travailleurs. Dans la même disposition, la détermination collective des conditions de travail est faite par l'intermédiaire des délégués. Il appartient en plus au législateur de fixer les règles du « *droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale* ». Ce qui fait que le droit à la participation des travailleurs ne peut être exécuté, selon le Conseil constitutionnel, que dans « *les conditions et garanties* » fixées par le législateur conformément à la Constitution¹²³⁷.

- 1201 Si les garanties apportées par le législateur ont favorisé la prise de décision en matière sociale avec notamment la consultation des délégués des personnels, des représentants et des syndicats, il est néanmoins important d'observer que la crise du *Contrat Première Embauche de 2005* et les contestations populaires contre la *Loi Travail* appellent à une réflexion sur le système de consultation sociale.
- 1202 En outre, il serait également juste que l'obligation de consultation publique soit étendue aux décisions ayant une incidence sur la société car le processus d'adoption de la *loi sur le mariage pour tous* avait suscité une large contestation regrettable dans une démocratie aussi grande que celle de la France¹²³⁸.
- 1203 Par conséquent, l'espoir de résolution de la crise de légitimité des décisions publiques ne serait permis que lorsqu'il soit introduit dans la Constitution une obligation de consultation publique. De même, la pratique de la consultation publique au Sénégal ne serait importante que lorsqu'elle est constitutionnalisée et généralisée à toutes les décisions publiques (b).

b- Une pratique politique devant être constitutionnellement reconnue au Sénégal

- 1204 La démocratie sénégalaise est fortement enracinée dans le système représentatif. Toutes les décisions publiques sont pratiquement adoptées par les autorités publiques. Toutefois, il existe une sensible évolution vers une démocratie plus ouverte au public. Dans cette nouvelle ère de « *l'impératif délibératif* »¹²³⁹ placée au cœur légitimation de la norme

¹²³⁷ Cf. Décision n°2010-91 QPC du 28 janvier 2011 *Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux [Représentation des personnels dans les agences régionales de santé]*

¹²³⁸ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 2, a.

¹²³⁹ Cf. Loïc BLONDIAUX et Yves SINTOMER, « L'impératif délibératif », in *Politix*. Vol. 15, N°57. Premier trimestre 2002. p. 17-35.

juridique¹²⁴⁰, le contexte est devenu favorable à l'introduction dans la Constitution d'une obligation de consultation généralisée.

- 1205 Tout comme son homologue français, le constituant sénégalais prévoit l'obligation de consultation du Conseil économique social et environnemental sur « *les projets de loi de programmes et de plan à caractère économique, social ou environnemental* »¹²⁴¹. Aussi importante soit-elle, cette obligation de consultation n'a pas à être limitée à ce secteur d'activité étatique.
- 1206 Par ailleurs, nonobstant son absence dans la Constitution, la consultation publique a également été pratiquée par la CNRI dans l'accomplissement de sa mission d'expertise technique pour une réforme constitutionnelle. C'est en effet dans une lettre en date du 05 novembre 2012 adressée à la CNRI que le Président de la République exprime ses souhaits d'une large consultation en ces termes : « [V]ous veillerez à ce que la concertation soit large, participative, inclusive, démocratique et ouverte à tous les segments de notre société, :acteurs politiques de la majorité comme de l'opposition, société civile, secteur privé, Etat, collectivités locales et ordre religieux, etc.. »¹²⁴². C'est une expertise technique associée à une consultation publique¹²⁴³. La Commission a eu l'occasion d'organiser des fora populaires, des panels citoyens, des enquêtes par questionnaires et mêmes des consultations ouvertes sur internet¹²⁴⁴ et a pu recueillir des propositions avant de remettre son travail au Président de la République.
- 1207 Dans le même ordre d'idées, la consultation publique devrait être introduite dans le processus d'adoption de toutes les décisions publiques. C'est le cas notamment de la réforme du système éducatif sénégalais. Pour répondre aux exigences d'adaptation de ce système relativement inadapté à la société sénégalaise¹²⁴⁵, il serait bien de mener une large consultation. Toutes les catégories de la société sénégalaise devrait y contribuer pour déterminer un système qui aurait pour conséquence de former des citoyens responsables.

¹²⁴⁰ Cf. James BOHMAN, « Réaliser la démocratie délibérative comme mode d'enquête : le pragmatisme, les faits sociaux et la théorie normative », *Tracés. Revues de sciences humaines* [en ligne], numéro 15, 2008, mis en ligne le 16 janvier 2008. URL : <http://traces.revues.org/index883.html>

¹²⁴¹ Cf. L'article 2 de la loi n°2012-16 du 28 septembre 2012 portant révision de la Constitution.

¹²⁴² Macky SALL (Président de la République du Sénégal), lettre adressée au

¹²⁴³ CNRI, *Rapport de la Commission Nationale de Réforme des Institutions au Président de la République*, décembre 2013, <http://cnri.sn/media/pdfs/1392807779.pdf>. (Consulté le 23/04/2016).

¹²⁴⁴ CNRI, *Rapport 2013*. Ibid.

¹²⁴⁵ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, B, 2, a.

- 1208 Pareillement, le problème de développement économique¹²⁴⁶ que le Sénégal n'a pas réussi à résoudre depuis son accession à la souveraineté internationale pourrait probablement connaître des pistes claires de solution par le mécanisme d'une consultation inclusive. Toute intervention juridique dans la culture exige la consultation particulière de la communauté de ce secteur d'activité étatique. C'est le cas aussi bien pour le secteur primaire, le secteur secondaire que le secteur tertiaire.
- 1209 Par conséquent, même si la pratique de la consultation sur décret présidentiel est importante pour la démocratie, seule la reconnaissance constitutionnelle de ce procédé de consultation propositionnelle serait une garantie réelle pour améliorer la démocratie.

¹²⁴⁶ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 1, a.

Conclusion du chapitre 1

- 1210 La reconnaissance juridique de l'obligation de consultation semble être une nécessité impérieuse pour remédier à la crise d'efficacité¹²⁴⁷ et de légitimité¹²⁴⁸ qui entachent les décisions publiques mais de proportions différentes dans les cas de la France et du Sénégal.
- 1211 Bien qu'il existe des conseillers au sein de l'Exécutif¹²⁴⁹ et que le Parlement est dotée de commissions chargées d'examiner les textes de loi¹²⁵⁰ ; le travail d'expertise qu'ils mènent est à bien des égards peu suffisant¹²⁵¹. Dès lors, l'appel à des experts indépendants et impartiaux est plus que jamais indispensable pour résoudre le problème d'efficacité de la décision publique¹²⁵².
- 1212 Quant au travail d'expertise juridique du Conseil d'État français, son influence remarquable sur l'efficacité des décisions publiques s'avère incontestable¹²⁵³. C'est la raison pour laquelle l'examen préalable qu'il fait des propositions de loi devrait être rendu obligatoire¹²⁵⁴.
- 1213 En ce qui concerne le Sénégal, il est attendu de la Cour suprême de bien participer à l'efficacité des décisions publiques pour renforcer cet État de droit¹²⁵⁵. De ce fait, il est nécessaire de mener un travail en amont en rendant obligatoire la consultation de cette Haute juridiction dans le processus législatif¹²⁵⁶.
- 1214 Pour résorber en outre la crise de légitimité des décisions publiques, il serait essentiel de rendre obligatoire la consultation publique existante et de l'étendre dans le processus d'adoption de toutes les décisions publiques majeures.

¹²⁴⁷ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1

¹²⁴⁸ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2.

¹²⁴⁹ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1, A, 1.

¹²⁵⁰ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1, A, 2.

¹²⁵¹ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1, B.

¹²⁵² Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2.

¹²⁵³ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, B, 1, a.

¹²⁵⁴ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, B, 2, a.

¹²⁵⁵ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, B, 1, b.

¹²⁵⁶ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, B, 2, b.

- 1215 En effet, cette obligation de consultation aurait pour principal intérêt de corriger la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif par la rationalisation du présidentielisme et de combler le déficit de contrôle du pouvoir politique¹²⁵⁷.
- 1216 Elle aurait également pour vertu démocratique de pallier l'insuffisance du mécanisme référendaire, lequel est en dépit de sa récente utilisation au Sénégal¹²⁵⁸, semble tomber en désuétude.
- 1217 De ce point de vue, il est nécessaire de reconnaître constitutionnellement l'obligation de consultation publique d'autant plus que la démocratie helvétique a opéré une pareille solution pour freiner la prolifération des référendums¹²⁵⁹.
- 1218 Sans oublier qu'en France, la consultation populaire est reconnue et pratiquée mais de façon peu efficace au niveau des collectivités territoriales et qu'il existe une consultation publique environnementale¹²⁶⁰, l'extension de ce mécanisme dans le processus d'adoption de toutes les décisions publiques majeures serait capitale pour améliorer la légitimité des décisions publiques économiques, financières, sociétales, culturelles etc.
- 1219 Au Sénégal, par possible mimétisme constitutionnel, il est introduit dans la Constitution l'obligation de consulter le Conseil économique social et environnemental pour « *les projets de loi de programmes et de plan à caractère économique, social ou environnemental* ». Mais cela n'empêche pas qu'il soit une nécessité impérieuse de soumettre toutes les décisions publiques de grande importance à l'avis motivé du public ou des corps intermédiaires.
- 1220 En somme, l'obligation de consultation devrait être introduite dans le processus d'adoption de toutes les décisions publiques car la crise d'efficacité et de légitimité des décisions publiques est remédiable grâce à la variété des méthodes de consultation (Chapitre 2).

¹²⁵⁷ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §1

¹²⁵⁸ Il s'agit du référendum constitutionnel du 20 mars 2016.

¹²⁵⁹ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §1, B.

¹²⁶⁰ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §2, B, 1.

Chapitre2 : Une proposition réalisable par une variété de méthodes de consultation

- 1221 Une proposition doctrinale de remède à la crise de la représentation n'est pertinente que lorsqu'elle est réalisable. Celle de la présente thèse est rendue faisable par son enracinement dans les méthodes institutionnelles et son ouverture aux méthodes électroniques afin qu'il existe une certaine complémentarité entre ces deux principaux dispositifs de consultation¹²⁶¹. À cet égard, les méthodes institutionnelles s'avèrent prioritaires (Section) mais elles seraient complétées par les méthodes électroniques (Section).

Section1 : Les méthodes institutionnelles: un dispositif prioritaire

- 1222 Pour des raisons liées aussi bien à leur ancienneté qu'à leur efficacité, les méthodes traditionnelles de consultation demeurent prioritaires dans la mise en œuvre de l'obligation de consultation. Les conseils de quartier¹²⁶² et les Conseils économiques sociaux et environnementaux régionaux constituent des mécanismes favorables à la mise en œuvre de l'obligation de consultation au niveau des collectivités territoriales françaises. Mais ils ne connaîtraient pas un large développement car la présente étude s'intéresse plus aux institutions nationales. La France dispose en outre d'une Commission Nationale du Débat Public¹²⁶³. Cependant, le CESE est l'assemblée consultative historiquement la plus ancrée et institutionnellement la mieux placée dans la démocratie française. Il est pareillement intégré dans les institutions de la République sénégalaise. Son choix dans la mise en œuvre de l'obligation de consultation serait alors percutant. En revanche, compte tenu de ses

¹²⁶¹ Cf. Pailliarth Isabelle, « Les enjeux locaux de la démocratie électronique », *Hermès*, La Revue, 2000/1 n°26-27, p. 129-138.

¹²⁶² Cf. Gilles J. GUGLIELMI et de Julien MARTIN, *La démocratie de proximité : bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, *op.cit.*

¹²⁶³ V. aussi : Martine REVEL et autres (sous la direction de), *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, *op.cit.*

difficultés à jouer son rôle de conseil des pouvoirs publics, (§1), son remplacement par une Haute Assemblée Consultative de la République (HACR) s'avèrerait nécessaire (§2).

§1-L'importance limitée du CESE

- 1223 Á l'époque actuelle, quelle que soit l'importance des NTIC dans le processus décisionnel¹²⁶⁴, la démocratie représentative ne pourrait se passer des méthodes de consultation traditionnelles. Celles de la France et du Sénégal connaissent le CESE qui, en dépit de ses faveurs, connaît des difficultés dans sa mission consultative (A). D'où l'importance de mettre en place la HACR pour assurer la meilleure mise en œuvre de l'obligation de consultation (B).

A- Les principales faveurs obtenues par le CESE

- 1224 La réalisation de l'obligation de consultation n'est pas impossible parce qu'il existe déjà en France et au Sénégal des dispositifs de consultation tels que le CESE dotée d'une légitimité historique (1) et d'une certaine représentativité (2).

1- Une Assemblée dotée d'une légitimité historique

- 1225 Même si le CESE n'est apparemment pas très connu du grand public comme le sont probablement les autres institutions de la République, il dispose néanmoins d'une forte garantie tirée de son ancienneté. De cette ancienneté, la première assemblée consultative de la République se trouve bien enracinée en France (a). Son exemple est par la suite suivi par plusieurs pays africains dont le Sénégal (b).

¹²⁶⁴ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

a- *Le CESE : un dispositif enraciné en France*

- 1226 Le C.E.S.E connaît une évolution aussi importante que son nom a évolué au fur et à mesure que ses compétences se sont élargies. Sa reconnaissance constitutionnelle sous la IV^{ème} République puis sous la V^{ème} ne fait qu'illustrer l'importance grandissante accordée à cette assemblée consultative de la République française.
- 1227 La haute assemblée consultative a connu plusieurs appellations qui se sont baptisées au fil du temps en raison de l'importance démocratique qui s'attache à son rôle de participation au processus décisionnel. Déjà, dans les années de l'après-second-conflit mondial, époque où le Sénégal était encore une sous l'Administration française, les revendications sociales et les luttes politiques furent abouties à la création du *Conseil national économique* par le décret du 16 janvier 1925¹²⁶⁵.
- 1228 Ses attributions consultatives en matière économique et sociale étant d'une importance avérée. L'institution se trouva ainsi renforcée par une loi du 19 mars 1936¹²⁶⁶. Il a fallu cependant attendre l'avènement de la Constitution de la 4^{ème} République pour que la haute assemblée consultative puisse connaître une consécration constitutionnelle.
- 1229 En effet, l'article 25 de la Constitution du 13 octobre 1946 octroie à ladite assemblée dénommée *Conseil économique*, la compétence d'examiner pour avis les projets et proposition de loi. Une telle reconnaissance constitutionnelle a permis l'octroi d'une meilleure considération politique et démocratique à la grande assemblée consultative républicaine. Ce qui passa évidemment par une réorganisation de sa composition et de ses attributions. Mais sa mission de participation dans le processus décisionnel va encore être plus importante sous la Cinquième République coïncidant précisément avec sa prérogative de se prononcer sur des questions d'ordre social entraînant ainsi une nouvelle dénomination *Conseil économique et social* par le titre X de la Constitution de 1958 (version originale).
- 1230 Dans la même lignée, que ce soit en France, au Sénégal ou partout ailleurs dans le monde, les questions de l'environnement se sont réellement posées depuis plusieurs années. C'est ce qui a donné lieu à la conclusion de plusieurs accords internationaux allant dans ce sens

¹²⁶⁵ Cf. JORF du 17 janvier 1925, p. 698.

¹²⁶⁶ <http://lecese.fr/decouvrir-cese/historique>, site visité le 14 novembre 2014.

et notamment la Convention d'Aarhus de 1998. Ce qui s'est traduit au niveau interne par l'adoption de plusieurs règles d'application et notamment l'extension des attributions de la haute assemblée consultative au domaine de l'environnement. C'est ainsi que d'après la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008, la haute assemblée consultative française a désormais pris le nom de *Conseil économique, social et environnemental*.

- 1231 Cette légitimité historique lui accorde le privilège d'être choisi de préférence dans la mise en œuvre de l'obligation de consultation dans le processus d'adoption des décisions publiques de grande importance. C'est probablement parce qu'elle est importante ou par simple mimétisme que le CESE se trouve implanté dans plusieurs pays comme le Sénégal ayant partagé un passé commun avec la France (b).

b- Le CESE : un dispositif implanté au Sénégal

- 1232 Le Conseil économique social et/ou environnemental existe dans plusieurs pays, mais surtout dans ceux qui ont anciennement été sous l'Administration française. Cette existence plurielle de ladite assemblée peut certes révéler un certain mimétisme constitutionnel. Mais son importance dans le système démocratique contemporain est avéré puis qu'il est également ouvert dans des pays africains autres que les anciennes colonies françaises.
- 1233 Devenues indépendantes, les anciennes colonies se sont inscrites dans le même sillage que la France pour instituer une assemblée consultative appelée le Conseil économique et social¹²⁶⁷. L'Assemblée bénéficie ainsi d'une certaine garantie constitutionnelle dans plusieurs pays comme le Maroc¹²⁶⁸, le Cameroun¹²⁶⁹, la Côte d'Ivoire¹²⁷⁰, le Bénin¹²⁷¹, le Togo¹²⁷², le Burkina Faso¹²⁷³, la République démocratique du Congo¹²⁷⁴, la République du Congo¹²⁷⁵, le Mali¹²⁷⁶, la Guinée (Guinée-Conakry)¹²⁷⁷, le Niger¹²⁷⁸, le Gabon¹²⁷⁹.

¹²⁶⁷ Voir supra.

¹²⁶⁸ Cf. Titre XI, articles 151 et s de la Constitution marocaine du 29 juillet 2011.

¹²⁶⁹ Cf. Titre IX, article 54 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996.

¹²⁷⁰ Cf. Titre X, articles 113 et s de la Constitution ivoirienne du 23 juillet 2000.

¹²⁷¹ Cf. Titre VII, articles 139 et s de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹²⁷² Cf. Titre X, articles 132 et s de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992.

¹²⁷³ Cf. Titre X, article 141 de la Constitution burkinabé du 11 juin 1991.

¹²⁷⁴ Cf. Titre IV, articles 208 et s de la Constitution congolaise du 18 février 2006.

¹²⁷⁵ Cf. Titre XI, articles 157 et s de la Constitution congolaise (Congo-Brazzaville) du 20 janvier 2002.

¹²⁷⁶ Dans le titre XIII et des articles 106 et suivant de la Constitution malienne du 27 février 1992, il est institué un Conseil économique social et culturel.

- 1234 Pour le cas du Sénégal, c'est la loi n°61-52 du 23 juin 1961 qui a introduit dans son système démocratique le Conseil économique et social dont la vocation s'est trouvée largement inspirée de son homologue français. Mais l'essentiel est que l'institution puisse contribuer au renforcement de la démocratie sénégalaise en rendant des avis sur des questions qui relèvent de sa compétence. Sa mission consultative se trouve ainsi accentuée par son introduction dans l'article 88 de la Constitution du 7 mars 1963 à travers la loi constitutionnelle n°91-25 du 5 avril 1991.
- 1235 Au demeurant, on a l'impression que le constituant sénégalais ne fait que suivre à bien des égards son homologue français dans l'évolution de son droit positif. Si l'appellation de Conseil économique et social a toujours existé au Sénégal, l'intégration des enjeux environnementaux est intervenue après que la France ait introduite dans la Constitution la dénomination de Conseil économique, social et environnemental.
- 1236 La loi constitutionnelle ayant institué le CESE a, semble-t-il, été adoptée en urgence. Le législateur constitutionnel a profité de la loi constitutionnelle supprimant le Sénat pour y introduire la nouvelle dénomination du C.E.S.E¹²⁸⁰. En application de ladite loi, fut ainsi adoptée la loi organique n°2012-28 du 28 décembre 2012 *portant organisation et fonctionnement du Conseil économique social et environnemental*.
- 1237 En tout état de cause, l'ancienneté de cette assemblée consultative est gage de légitimité historique. De ce fait, sauf si une solution supposée beaucoup plus satisfaisante n'est pas retenue¹²⁸¹, il serait mieux de maintenir le C.E.S.E comme une assemblée consultative par laquelle l'on met en œuvre l'obligation de consultation car c'est aussi une assemblée dotée d'une certaine représentativité (2).

¹²⁷⁷ Cf. Titre IX, articles 123 et s de la Constitution guinéenne du 7 mai 2010.

¹²⁷⁸ Cf. La Constitution de la République du Niger du 25 novembre 2010 prévoit dans son Titre VII, section 3, articles 154 et suivant, un Conseil économique social et culturel,

¹²⁷⁹ Cf. Huitième partie, articles 103 et s de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991.

¹²⁸⁰ Loi constitutionnelle n°2012-16 du 28 septembre 2012 portant révision de la Constitution.

¹²⁸¹ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2.

2- Une Assemblée dotée d'une certaine représentativité

1238 L'inclusivité est une des conditions essentielles à la mise en œuvre de l'obligation de consultation dans le processus décisionnel. C'est la raison pour laquelle, il est institué en France un C.E.S.E composé de différents segments de la société (a). Dans cette dynamique, le Sénégal s'est efforcé d'adapter ce principe à la composition de son assemblée consultative (b).

a- Le CESE français : une inclusivité supposée dans sa composition

1239 Comparé à l'Assemblée nationale actuelle principalement caractérisée par une certaine bipolarisation de la société entre d'un côté la Droite et de l'autre la Gauche, le C.E.S.E incarne autre chose que les formations traditionnelles politiques. C'est une assemblée qui, eu égard à sa composition, donne toute les garanties d'un débat purement démocratique destiné à éclairer les pouvoirs publics sur les questions d'ordre économique social et environnemental.

1240 Sur la composition du C.E.S.E, le constituant a probablement préféré être moins bavard en faisant un renvoi au législateur organique en ces termes : « [L]a composition du Conseil économique, social et environnemental, dont le nombre de membres ne peut excéder deux cent trente-trois, et ses règles de fonctionnement sont fixées par une loi organique ». Seule la fixation du nombre à cent trente-trois a éventuellement été supposé plus déterminante à introduire dans la Constitution. Pourtant, l'introduction dans la Constitution du principe d'inclusivité de la composition ne pourrait être de nature qu'à garantir la représentativité de l'institution.

1241 Toutefois, le législateur organique a aussi pour compétence de combler la lacune de la lettre constitutionnelle sous le contrôle du juge constitutionnel, lequel a déclaré conforme à la Constitution les dispositions se rapportant à la composition de l'assemblée consultative¹²⁸². Si la représentativité du C.E.S.E n'a pas été établie par le constituant, il n'en demeure pas moins que le législateur organique est intervenu pour doter l'assemblée d'une certaine équité.

¹²⁸² Décision n°2010-608 DC du 24 juin 2010 *Loi organique relative au Conseil économique social et environnemental*.

- 1242 D'abord, en vertu de la loi organique¹²⁸³, sur les cent quarante membres, « *au titre de la vie économique et du dialogue social* », que comprend le C.E.S.E, il existe soixante neuf représentants des salariés ; vingt-sept représentants des entreprises privées industrielles, commerciales et de services ; vingt représentants des exploitants et des activités agricoles ; dix représentants des artisans ; quatre représentants des professions libérales et dix personnalités qualifiées choisies en raison de leur expérience dans le domaine économique dont deux issues des entreprises publiques ainsi qu'une personnalité représentant les activités économiques françaises à l'Étranger.
- 1243 Ensuite, sur les soixante membres « *au titre de la cohésion sociale et territoriale et de la vie associative* », il existe huit représentants de l'économie mutualiste, coopérative et solidaire non agricole ; quatre représentants de la mutualité et des coopératives agricoles de production et de transformation ; dix représentants des associations familiales ; huit représentants de la vie associative et des fondations ; onze représentants des activités économiques et sociales des départements et régions d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer et de la Nouvelle-Calédonie ; quatre représentants des jeunes et des étudiants et quinze personnalités qualifiées choisies en raison de leur expérience dans le domaine social, culturel, sportif ou scientifique, dans le secteur du logement ou en raison de leur action en faveur des personnes handicapées ou des personnes retraitées.
- 1244 Enfin, sur les trente-trois membres désignés au « *titre de la protection de la nature et de l'environnement* », la loi prévoit dix-huit représentants des associations et fondations agissant dans le domaine de la protection de la nature et de l'environnement ; quinze personnalités qualifiées choisies en raison de leur compétence en matière d'environnement et de développement durable, dont au moins trois dirigeants des entreprises ayant une activité significative dans ces matières.
- 1245 Compte tenu de ce qui précède, le C.E.S.E reste une assemblée dotée d'une large représentativité. D'autant plus que, sauf pour les nominations des personnes qualifiées, l'influence des pouvoirs publics, si preuve en est, est loin d'être déterminante dans cette composition. La loi prévoit en effet la désignation obligatoire et respective des membres représentants les salariés, les entreprises, les artisans, les professions libérales et les exploitants agricoles par les organisations professionnelles les plus représentatives.

¹²⁸³ Article 7 de la loi organique n°2010-704 du 28 juin 2010 *relative au Conseil économique social et environnemental*.

Pareillement une exigence de parité est établie afin que la représentativité de l'Assemblée consultative soit manifeste.

Au-delà de l'effort de représentation inclusive des différents segments de la société ayant un rapport avec la mission du C.E.S.E déjà montré en France, il serait pertinent de retenir qu'au Sénégal il existe au surplus un effort d'adaptation de ladite assemblée aux réalités du pays (b).

b- Le CESE sénégalais: un mimétisme relativement adapté

- 1246 Tout comme la France, le Sénégal a opté pour une représentation inclusive de toutes les couches de la société. Mais la composition de son C.E.S.E est révélatrice d'un mimétisme se trouvant néanmoins relativisé par un effort d'adaptation.
- 1247 En effet, si le constituant français s'est simplement borné à fixer le nombre de membres du C.E.S.E, il n'en est rien pour son homologue sénégalais qui renvoie le mode de désignation, les conditions d'organisation et de fonctionnement à la compétence du législateur organique¹²⁸⁴.
- 1248 La loi organique a déterminé les secteurs d'activité conformément à ceux prévus par son homologue français. L'article 7 souligne en effet que le C.E.S.E est composé de quatre-vingt membres représentant tous les secteurs d'activité économique sociale et environnementale. Les membres sont ainsi désignés au « *titre de la vie économique et du dialogue social* » ; « *au titre de la cohésion sociale et territoriale et de la vie associative* » et enfin « *au titre de la protection sociale et associative* »¹²⁸⁵. La similitude entre les dispositions employées par le législateur organique français et celles mentionnées par son homologue sénégalais est on ne peut pas frappante.
- 1249 Néanmoins, le fait pour le législateur de retenir un nombre de quatre-vingts membres au lieu de deux cent trente-trois membres¹²⁸⁶ comme son homologue français est symptomatique d'un effort d'adaptation sachant que le Sénégal est géographiquement et économiquement largement inférieur à la France. Outre les quatre-vingts personnes,

¹²⁸⁴ Article 87-1 de la Constitution française de 2001.

¹²⁸⁵ Article 7 de la loi organique n°2012-28 portant organisation et fonctionnement du Conseil économique social et environnemental

¹²⁸⁶ Décret n°2013-479 du 12 avril 2013 portant nomination des membres du Conseil Economique Social et Environnemental.

peuvent également être désignées par le Président de la République des membres associés dont le nombre est fixé à 40 par un décret présidentiel¹²⁸⁷. Ceux-ci seront choisis pour un délai limité afin d'apporter leur expertise dans le domaine économique, social et environnemental¹²⁸⁸.

- 1250 Si le législateur sénégalais a essayé de faire des efforts d'adaptation du Conseil économique social et environnemental, il n'est néanmoins pas certain qu'il puisse innover en ce sens. Ce manque d'innovation, d'originalité ne semble-t-il pas lié à un lancinant problème d'expertise technique tant déploré¹²⁸⁹ ? Le fait également que les membres associés puissent être discrétionnairement nommés par le Président de la République ne rappellent-il pas le présidentielisme absolu alors qu'en France, c'est par décret en Conseil d'État qu'une telle nomination s'effectue¹²⁹⁰. Une assemblée aussi représentative que le C.E.S.E ne devrait pas connaître une quelconque influence de l'Exécutif.
- 1251 Quoi qu'il en soit, l'on peut retenir cet effort de représentativité des différentes couches de la société au sein du C.E.S.E aussi bien en France qu'au Sénégal. En revanche, des difficultés n'ont pas manqué d'être remarquées dans le fonctionnement de l'institution (B).

B- Les principales difficultés rencontrées par le CESE

- 1252 Rien ne pourrait objectivement s'opposer à l'importance de toute mission consultative dans une démocratie aussi confrontée à la crise de la représentation. Malgré sa vitalité, le C.E.S.E souffre de multiples failles qui seraient de nature à freiner la véritable mission qu'il aurait pu jouer si l'obligation de consultation était mise en œuvre dans les démocraties française et sénégalaise. Les difficultés rencontrées sont nombreuses mais l'on peut à ce stade du raisonnement se consacrer au problème de saisine éprouvé par le C.E.S.E. On relève, d'un côté, une saisine institutionnelle irrégulière (a) et de l'autre une saisine citoyenne presque inexistante (b).

¹²⁸⁷ Décret n°2013-55 du 11 janvier 2013 *fixant les conditions de désignation des membres associés du Conseil Economique Social et Environnemental et de leurs indemnités.*

¹²⁸⁸ Décret n°2013-480 du 12 avril 2013 *portant désignation des membres associés du Conseil Economique Social et Environnemental.*

¹²⁸⁹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, B, 2.

¹²⁹⁰ Article 12 de la loi organique. *Op. Cité.*

1- Une saisine institutionnelle irrégulière

1253 L'impact de la mission du C.E.S.E sur le processus décisionnel est limité aussi bien en France qu'au Sénégal. Si en France, la saisine irrégulière par les pouvoirs publics est rigoureusement tempérée par l'auto-saisine très régulière du CESE (a), ce n'est pas le cas au Sénégal, ou du moins à partir de la récente réforme de l'assemblée consultative. D'après ses rapports, la saisine est manifestement irrégulière et que l'auto-saisine n'est pas toujours au rendez-vous auprès du CESE sénégalais (b).

a- Une saisine modérément irrégulière en France

1254 Aux termes de l'article 2 de la loi organique de 2010, « *le Conseil économique, social et environnemental est obligatoirement saisi pour avis par le Premier ministre des projets de loi de plan et des projets de loi de programmation à caractère économique social ou environnemental* ». Pour autant, le législateur organique n'a fait que réaffirmer mais de façon plus claire la disposition constitutionnelle prévue à cet effet. Dans son article 70, le constituant indique que : « *[T]out plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental lui est soumis pour avis* ». C'est d'ailleurs dans ce sens que le Premier ministre a fait des saisines non négligeables.

1255 Pour ne prendre que des exemples relativement récents, on peut évoquer le cas de la consultation du CESE par le Gouvernement au sujet du *projet d'orientation et de programmation pour l'adaptation de la société au vieillissement*¹²⁹¹. C'est aussi le cas de la saisine gouvernementale sur *l'avant-projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*¹²⁹². Telles sont, entre autres, deux illustrations qui témoignent de l'application, de l'obligation de consultation par le Premier ministre. Reste, en revanche, la question de savoir si les avis émis dans ce sens seront pris en compte¹²⁹³.

1256 Par ailleurs, l'obligation de saisine du C.E.S.E semble être très limitée. Mis à part les cas de saisine obligatoire, aucune autre décision n'est obligatoirement soumise à l'avis de

¹²⁹¹ Monique BOUTRAND et Daniel BRADA (présentation), « Projet de loi d'orientation et de programmation pour l'adaptation de la société au vieillissement » *Avis du C.E.S.E*, mars 2014, Journal Officiel, mandature 2010-2015.

¹²⁹² Claire GIBAUT, Claude MICHEL et autre (présentation), « Avant-projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine », *Avis du C.E.S.E*, juin 2015, Journal Officiel, Mandature 2010-2015, 42 p. .

¹²⁹³ Cf. *infra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, §2, B, 1.

cette troisième chambre de la République. Ce manque de saisine obligatoire et généralisée est déplorable parce que cette assemblée consultative est composée des forces vives de la nation.

- 1257 Pour pallier cette insuffisance de saisine, le C.E.S.E français se montre très actif en se conformant à l'article 3 de l'ordonnance de 1958 selon lequel : « [L]e Conseil économique, social et environnemental peut, de sa propre initiative, appeler l'attention du Gouvernement et du Parlement sur les réformes qui lui paraissent nécessaires »¹²⁹⁴. Le récent rapport annuel qu'il a élaboré sur l'état de la France en 2015 est à cet égard un exemple éclairant¹²⁹⁵. Mais la sérieuse question qui demeure est de savoir si les travaux du C.E.S.E ont un impact sur la décision des pouvoirs publics constitutionnels¹²⁹⁶.
- 1258 Après l'étude de la saisine institutionnelle du C.E.S.E, l'on peut réfléchir sur la saisine de la même assemblée consultative au Sénégal (b).

b- Une saisine radicalement irrégulière au Sénégal

- 1259 L'étude du C.E.S.E du Sénégal n'est pas très facile en raison de l'insuffisance remarquable de documents qui s'y rapportent. Les quelques documents sur lesquels il convient de se fonder pour la présente analyse sont ceux retrouvés sur le site officiel de l'assemblée consultative. De fait, même si, en raison des documents manquants, il s'avère difficile d'analyser la saisine du CESE antérieurement à 2012, il suffit de se référer néanmoins aux documents actuels pour comprendre que l'assemblée consultative n'est pas toujours saisie.
- 1260 Tout comme son homologue français, le législateur organique sénégalais prévoit conformément à la Constitution de 2001¹²⁹⁷ que : « le Conseil économique, social et environnemental est obligatoirement saisi pour avis, par le Président de la République des projets de loi de programme et de plan à caractère économique, social ou environnemental »¹²⁹⁸. Le mimétisme juridique est encore frappant sur cette question, mais le besoin d'avoir l'opinion de ce corps intermédiaire est véritablement expliquée par les

¹²⁹⁴ Cf. Ordonnance n°58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social.

¹²⁹⁵ Daniel-Julien NOËL (rapporteur), « Rapport annuel sur l'état de la France en 2015 », *Avis du C.E.S.E*, 12 octobre 2015, Journal officiel de la République française, mandature 2010-2015.

¹²⁹⁶ Cf. *infra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, §2, B, 1.

¹²⁹⁷ Aux termes de l'article 87-1 alinéa 2 de la Constitution sénégalaise de 2001 : « Il peut, de sa propre initiative, émettre un avis sur l'ensemble des questions d'ordre économique, social ou environnemental ».

¹²⁹⁸ Article 3 de la loi organique n°2012-28 du 28 décembre 2012 relative à l'organisation et au fonctionnement du Conseil économique social et environnemental.

lacunes de la démocratie représentative. Une fois parfaitement appliquée, c'est une règle qui aurait pour effet de limiter relativement l'hégémonie tant décrite du Chef de l'État dans la procédure législative.

1261 Toutefois, depuis sa nouvelle recomposition en 2012, le C.E.S.E du Sénégal n'a jamais été officiellement saisi par le Chef de l'État. D'ailleurs, la présidente de cette seconde assemblée de la République n'a pas manqué de le préciser dans son allocation relative à la remise officielle du Rapport annuel de 2013. En s'adressant directement au Chef de l'État, Madame Aminata TALL révèle : « [C]omme vous l'aurez constaté, Monsieur le Président de la République, notre rapport annuel est le fruit d'un travail d'auto-saine exclusivement. Aussi, voudrions-nous exhorter le Gouvernement et l'Assemblée nationale, à procéder à des saisines régulières du Conseil, sur des questions d'actualité, en vue de permettre à notre institution de jouer pleinement son rôle d'organe d'aide à la décision »¹²⁹⁹. En d'autres termes, la saisine irrégulière est d'autant plus manifeste que la présidente de l'assemblée consultative ne pouvait manquer de le dire publiquement au Chef de l'État. Cette irrégularité est préjudiciable à la bonne marche d'une démocratie profondément affectée par la crise de la représentation. La présidente de l'assemblée consultative n'a probablement pas voulu citer le Président de la République mais il est impliqué au premier chef parce qu'il est au centre de la prise de décision publique¹³⁰⁰. Les auto-saisines du C.E.S.E sont à prendre en compte en ce qu'elles révèlent une volonté de contribution au processus décisionnel. Là encore, la seule question est de savoir si les avis auront un impact sur les décisions des pouvoirs publics qui n'en sont même pas initiateurs.

1262 Par ailleurs, l'espoir est permis de voir le C.E.S.E régulièrement saisi par le gouvernement si l'on en croit la parole du Chef de l'État. À la critique constructive de la présidente de l'assemblée consultative, le Président de la République apporte une réponse prometteuse : « [V]ous avez évoqué la nécessité pour votre institution d'être saisie régulièrement autant par le Gouvernement que par l'Assemblée nationale. Je l'avais déjà suggéré lors de votre installation. En ce qui concerne le Gouvernement, je demande au Premier Ministre de veiller à la saisine régulière du Conseil, sur des questions à caractère économique, social et environnemental »¹³⁰¹. Quoique rassurante soit-elle pour garantir une

¹²⁹⁹ Aminata TALL (Présidente du C.E.S.E), « Allocution à l'occasion de la remise officielle du Rapport annuel 2013 du CESE », http://ces.sn/images/stories/doc/allocution_pr_remise_rapport_cese.pdf

¹³⁰⁰ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

¹³⁰¹ Macky SALL (Président de la République du Sénégal), « discours à l'occasion de la remise officielle du Rapport annuel 2013 du CESE », http://ces.sn/images/stories/doc/allocution_pr_remise_rapport_cese.pdf (consulté le 25/04/2016).

plus grande saisine du C.E.S.E, cette promesse présidentielle peut ne pas emporter la totale adhésion en raison de la crise supposée de la parole présidentielle¹³⁰². Donc, il faudrait simplement solutionner le problème de saisine en adoptant des actes juridiques clairs.

- 1263 En somme, le C.E.S.E est ainsi largement plus sollicité en France qu'au Sénégal, ce qui ne fait que renseigner sur l'état d'avancement de chaque démocratie. Même si la France est touchée par la crise de la représentation, sa qualité de démocratie est immensément plus remarquable que celle du Sénégal. On verra *a contrario* que la saisine citoyenne récemment introduite dans l'ordonnancement juridique français et sénégalais a du mal à se réaliser concrètement.

2- Une saisine citoyenne introuvable

- 1264 Même s'il n'existe pas encore de réformes majeures permettant d'inclure ouvertement le public au processus décisionnel, les démocraties française et sénégalaise commencent à connaître de plus en plus de mécanismes permettant d'infléchir le pouvoir politique¹³⁰³. Le droit de pétition citoyenne peut alors être rangé dans ce cadre en ce qu'il permet de mobiliser les citoyens hors des élections politiques afin qu'ils puissent faire part de leurs aspirations à travers la saisine du C.E.S.E. Toutefois, ce droit présente des failles. Son exercice est tellement en défaillance qu'en France il n'a fait l'objet que d'un usage (a) alors qu'au Sénégal il n'a jamais fait l'objet d'une utilisation (b).

a- Une pétition citoyenne très rarement utilisée en France

- 1265 L'introduction du droit de pétition dans la Constitution française n'est pas une nouveauté parce que ce procédé existe au niveau local, mais son introduction au niveau national est innovante en ce qu'il rompt avec une tradition « représentativiste » pendant longtemps orientée vers une saisine institutionnelle du C.E.S.E. Inscrit dans la Constitution de 1958 issue de la réforme de 2008 et prévu par la loi organique de 2010, le droit de pétition peut être regardé comme moyen d'infléchissement du pouvoir politique. Mais son manque d'utilisation tend à priver de ce procédé toute sa force démocratique.

¹³⁰² Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 2, a.

¹³⁰³ Cf. Marie DE CAZALS, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une Ve République « plus démocratique » ? », *RFDC*, 2010, n° 82, p. 289-312

- 1266 Aux termes de l'article 69 alinéa 3 : « [L]e Conseil économique, social et environnemental peut être saisi par voie de pétition dans les conditions fixées par une loi organique ». La loi organique de 2010 complète et encadre ce droit constitutionnel de pétition citoyenne en limitant à « *des questions à caractère économique social et environnemental* ». Cela étant, même si toute autre question majeure sans lien avec les secteurs précités est exclue de l'exercice du droit de pétition, le seul fait que les citoyens puissent saisir le C.E.S.E est révélateur d'un progrès démocratique certain.
- 1267 Cependant, depuis la mise en place de ce nouveau droit, le CESE n'a été saisi qu'une seule fois par voie de pétition. Il s'agissait pour les citoyens de recueillir son avis sur le projet de loi portant *mariage pour tous*. En l'espèce très déterminé à en découdre avec les pouvoirs publics au sujet du projet de loi autorisant le mariage de deux personnes de même sexe, l'association la « Manif pour tous » a trouvé probablement plus démocratique de passer par la saisine du C.E.S.E afin de le pousser à prononcer sa position sur cette question.
- 1268 La pétition fut ainsi déposée par Philippe BRILLAULT, en sa qualité de mandataire unique, sur le fondement de l'article 69 de la Constitution et de l'article 4-1 de la loi organique n°2010-704 du 29 juin 2010. Toutefois, par une délibération en date du 26 février 2013, le bureau du C.E.S.E a déclaré la pétition irrecevable « *au motif que la saisine du conseil sur un projet de loi relevait exclusivement du Premier ministre et ne saurait être autorisée par voie de pétition citoyenne* »¹³⁰⁴. Le mandataire s'est par la suite retourné auprès du tribunal administratif et forme un recours pour excès de pouvoir pour demander l'annulation de la délibération précitée en alléguant tant de griefs tels que le « vice de forme », l'« incompétence » et l'« erreur de droit ».
- 1269 Dans sa décision n°1305796/6 du 30 juin 2014, le tribunal administratif de Paris annule la délibération du 26 février 2013 au motif que la décision litigieuse est entachée d'une erreur de droit parce que ni la Constitution ni la loi organique n'ont prévu que la pétition ne pouvait porter sur « *un projet de loi* » et en l'espèce celui de la *loi sur le mariage pour tous*. Mais l'avis n'a finalement pas pu être sollicité parce que le juge administratif a fait observer que le projet de loi objet de polémique a déjà été adopté et promulgué le 17 mai 2013.
- 1270 L'irrecevabilité de la saisine par le C.E.S.E aurait pu être éventuellement évitée si le bureau avait pris le temps de recueillir au préalable l'avis du juge sur cette question. Il

¹³⁰⁴ TA Paris, 30 juin 2014, n°1305796/6.

importe également que cette tentative manquée d'exercice du droit de pétition n'est pas très encourageante dans des circonstances où les citoyens étaient hâtes de participation. Depuis lors, le droit de pétition n'a d'ailleurs jamais été utilisé en France. Et, la condition des 500 000 signatures est relativement difficile à remplir. Si en France, les citoyens se sont au moins mobilisés, ne serait-ce qu'une seule fois, pour signer une pétition, force est de constater qu'au Sénégal ce procédé n'a jamais été utilisé (b).

b- Une pétition citoyenne jamais utilisée au Sénégal

- 1271 Pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle du Sénégal, le droit de pétition est introduit dans l'ordonnancement juridique. Si la loi constitutionnelle de 2008 reste muette sur ce droit politique, le législateur organique s'est permis quant à lui de l'accorder aux citoyens. Bien que révélateur d'une volonté d'associer le public à l'exercice du pouvoir politique, le droit de pétition n'en est pas moins, pour l'instant, qu'un procédé sans réel impact sur l'avancement de la démocratie sénégalaise. L'on se permettra alors d'analyser son accès peu constitutionnel à l'ordonnancement juridique avant de parler de sa non-utilisation.
- 1272 À défaut d'être prévu par la Constitution, le droit de pétition est directement prévu par l'article 4 alinéa 2 de la loi organique de 2012 en ces termes : « [L]e Conseil économique, social et environnemental peut être saisi par voie de pétition de toute personne à caractère économique, social ou environnementale ». Cette garantie juridique du droit de pétition traduit en quelque sorte une volonté de promotion du droit de participation à l'action publique.
- 1273 La saisine citoyenne du C.E.S.E sur des questions d'ordre économique social et environnemental n'est possible que si la pétition réunit « 5000 personnes majeures, de nationalité sénégalaise ou résidant régulièrement au Sénégal »¹³⁰⁵. L'usage de ce procédé démocratique aurait probablement pour effet de limiter les contestations populaires parfois très risquées.
- 1274 Toutefois, la garantie juridique du droit de pétition soulève quelques interrogations. En effet, la loi constitutionnelle n°2012-16 du 28 septembre 2012 *portant révision de la Constitution* a fait évoluer l'ancien Conseil économique social pour le doter d'une mission

¹³⁰⁵ Article 4 de la loi organique n°2012-28 du 28 décembre 2012 *relative à l'organisation et au fonctionnement du Conseil économique, social et environnemental*.

consultative étendue à des questions environnementales, mais le droit de pétition ne figure nulle part dans ladite loi. L'article 4 alinéa 2 pose alors un problème de constitutionnalité. Mais au moment de l'adoption de ladite loi, le juge constitutionnel n'était pas encore compétent pour contrôler la conformité des lois organiques à la Constitution¹³⁰⁶. Mais là encore, cette omission constitutionnelle est probablement liée à la précipitation parce qu'il ne fait pas de doute que la loi constitutionnelle précitée avait rigoureusement pour objet de supprimer le Sénat.

- 1275 Ayant fait son accès à l'ordonnancement juridique, le droit de pétition est, malgré son mimétisme supposé, sensiblement adapté à la démocratie sénégalaise parce que c'est au minimum « *5000 personnes majeures, de nationalité sénégalaise ou résidant régulièrement au Sénégal* ». On est loin des « *500 000 personnes* » exigées par le législateur organique français¹³⁰⁷. Malgré cet assouplissement de la saisine citoyenne, depuis l'entrée en vigueur de la loi organique, le bureau du C.E.S.E n'a encore enregistré aucune saisine.
- 1276 Le manque de saisine institutionnelle dénoncée de façon très diplomatique par la présidente du C.E.S.E vaut également pour la saisine citoyenne. C'est ainsi que dans son discours de réponse à la présidente du C.E.S.E, le Président de la République du Sénégal indique des pistes pour l'activation de la pétition citoyenne. Il souligne que ce « *nouveau mode de participation citoyenne, non encore exercé par nos compatriotes, est pourtant une belle opportunité qui leur est offerte pour porter leur voix à un niveau élevé. D'où la sensibilisation à mener pour davantage vulgariser ce mécanisme, en phase avec ma politique de promotion de la transparence et de reddition des comptes* ». Il en résulte non seulement que le droit de pétition citoyenne pose un problème d'effectivité, mais aussi des pistes de solution doivent probablement être explorées pour favoriser l'exercice de ce droit citoyen en phase avec le renforcement de la démocratie sénégalaise.
- 1277 Par conséquent, le C.E.S.E obtient des faveurs énormes parce qu'elle est une troisième (en France) ou une deuxième (au Sénégal) assemblée de la République dont la mission est orientée vers des secteurs de base mais elle rencontre des problèmes de saisine qui rendent difficiles l'exercice de ses missions. De plus, malgré son existence, la crise de la représentation demeure. De ce fait, pour mettre en œuvre l'obligation de consultation

¹³⁰⁶ Supprimé de l'ordonnancement juridique sénégalais par la Constitution de 2001, le contrôle des lois organiques est récemment rétabli par la loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution adoptée par référendum le 20 mars 2016.

¹³⁰⁷ Cf. *supra*. Loi organique n°2010-704 du 29 juin 2010.

défendue dans la présente étude, la transformation du C.E.S.E en une Haute Assemblée Consultative de la République (H.A.C.R) serait une nécessité impérieuse (§2).

§2- Le nécessaire établissement d'une HACR

- 1278 L'établissement d'une Haute Assemblée Consultative de la République (HACR) en France et au Sénégal s'inscrit dans un essai de proposition d'une institution permettant de parvenir à la mise en œuvre de l'obligation de consultation. Laquelle est considérée dans la présente étude comme une possible solution à la crise de la représentation.
- 1279 Dans la logique de « *la démocratie continue* » qu'il défend, le professeur Dominique ROUSSEAU propose, quant à lui, la création d'une Assemblée sociale délibérative, laquelle « *succédera au Conseil économique social et environnemental qu'elle remplacera pour devenir une assemblée législative de plein exercice* »¹³⁰⁸. Si une telle idée garde toute son importance en ce qu'elle constitue une possible solution alternative à la crise de la représentation, elle serait néanmoins peu adaptée à la logique suivie dans la présente étude. Une autre chambre constitutionnelle ne pourrait avoir qu'une mission consultative et non « *législative* » comme le propose ce professeur renommé de droit constitutionnel¹³⁰⁹.
- 1280 Dès lors, la mise en place de la HACR suppose d'une part que ses missions consultatives soient tellement étendues que les organismes consultatifs classiques puissent désormais être supprimés (A) et d'autre part que son fonctionnement exige une procédure originale permettant l'implication importante du public dans le processus consultatif (B).

¹³⁰⁸ Cf. Dominique ROUSSEAU, *radicaliser la démocratie, propositions pour une refondation. Op.cit.*, p.139.

¹³⁰⁹ *Ibid.*

A- Une mission consultative étendue

1281 L'introduction éventuelle dans la Constitution d'une obligation de consultation ne serait assortie d'efficacité que lorsqu'elle est secondée par la mise en place d'une institution consultative. Celle-ci aurait pour compétence d'émettre son avis dans le processus d'adoption de toutes les décisions publiques majeures. Une telle Assemblée bénéficierait alors tellement de garanties d'indépendance et d'impartialité que son installation permettrait une logique suppression des organismes consultatifs épars (1) et le transfert de toutes les compétences d'expertise technique et de légitimation publique de la norme juridique à la HACR (2).

1- La suppression des organismes consultatifs classiques

1282 Les organismes consultatifs sont aussi indispensables au bon fonctionnement de la démocratie représentative qu'une éventuelle demande de suppression dirigée à leur rencontre serait difficilement acceptable. Il se trouve en revanche que la crise actuelle de la représentation ne fait que présenter les limites des mécanismes classiques d'expertise technique et de légitimation de la norme juridique. D'un strict point de vue logique, l'institutionnalisation d'un autre dispositif d'amélioration de la démocratie suppose, en contrepartie, la suppression des organismes d'expertises classiques (a) et la suppression des organismes classiques de légitimation de la norme juridique (b).

a- Une suppression logique des organismes d'expertises

1283 C'est exactement parce que la HACR serait obligatoirement composée d'experts indépendants et impartiaux dans tous les domaines de compétence étatique qu'il soit logique de procéder à la suppression des autres organismes d'expertise. En d'autres termes, une fois mise en place, la HACR ne pourrait exercer pleinement ses missions consultatives que si, sauf exception valablement justifiée, toutes les consultations publiques lui sont exclusivement adressées. Cela étant, la demande de suppression des organismes

d'expertises classiques ne saurait naturellement relever d'une simple envie de changement, mais c'est une possible solution tirée des manquements résultant du système démocratique actuel tel qu'il est vécu en France et au Sénégal.

- 1284 La concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif concerne également celle des pouvoirs de nomination des experts. Mais ce propos exige d'être nuancé car en France, l'article 13 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 soumet le pouvoir de nomination du Président de la République à l'avis des commissions compétentes. Logiquement, la nomination des « *personnalités qualifiées* »¹³¹⁰ au CESE devrait alors être assujettie à cette règle constitutionnelle. En revanche, une telle nomination n'est précédée en vertu de la loi organique que d'un avis du Conseil d'État¹³¹¹. Or, les professeurs Francis HAMON et Michel TROPER ont souligné qu'« *en pratique la nomination en qualité de personnalité qualifiée est souvent utilisée pour reclasser un homme ou une femme politique qui a été battu aux élections* »¹³¹². De ce fait, cette procédure de nomination des « *personnalités qualifiées* » ou des experts ne devrait pas être reconduite dans le cadre d'une éventuelle création d'une HACR¹³¹³.
- 1285 La suppression proprement dite des comités d'experts ne saurait être considérée comme une proposition originale puisqu'elle résulte de l'application de l'article 27 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 modifiée par l'article 20 de la loi organique du 28 juin 2010. Cet article prévoyait que « [d]ans un délai d'un an à compter de la publication de la présente ordonnance, le Premier ministre supprimera par décret pris en Conseil d'État les organismes consultatifs dont les attributions feraient double emploi avec celles du Conseil économique et social ». Cette disposition est tellement importante qu'elle est de nature à éviter toute « *concurrence institutionnelle* ». Mais Dominique-Jean CHERTIER a montré – avec preuve à l'appui – que malgré la disparition de certains organismes consultatifs, il ne fait pas de doute que « *la concurrence institutionnelle n'a cessé de croître* » au point que l'assemblée consultative « *a peiné à jouer son rôle de conseil de l'exécutif, concurrencée en cela par une myriade d'organismes largement contrôlés par leur commanditaire gouvernemental et dotés d'une capacité d'expertise avec laquelle le CES ne pouvait*

¹³¹⁰ Article 12 de la loi organique n°2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique social et environnemental.

¹³¹¹ Aux termes de l'article 12 de la loi organique « *Des personnalités associées désignées par le Gouvernement à raison de leur qualité, de leur compétence ou de leur expérience peuvent, en outre, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, être appelées à y apporter leur expertise pour une mission et une durée déterminées. Le nombre de ces personnalités associées ne peut excéder huit par section* ».

¹³¹² Francis HAMON et Miche TROPER, *Droit constitutionnel*, 34^{ème} édition, LGDJ, 2013, page 561.

¹³¹³ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §1, B, 1, a.

rivaliser »¹³¹⁴. D'où l'importance de procéder à la suppression totale de tous les comités d'expertise afin de permettre aux experts de la HACR de fournir des travaux que les pouvoirs publics seraient amenés à prendre en compte.

- 1286 Contrairement à la France où la Constitution impose une obligation de consultation préalable¹³¹⁵ pour éviter la concentration du pouvoir de nomination entre les mains du Chef de l'État ; au Sénégal, une telle obligation ne figure nulle part dans la Constitution de 2001. L'article 13 de la loi organique indique que : « *des personnalités qualifiées* » sont désignées par le Président de la République « *pour apporter leur expertise pour une mission et une durée déterminée* »¹³¹⁶. Cette absence de toute consultation préalable dans le processus de nomination des « personnes qualifiées » laisse au Chef de l'État une grande marge de manœuvre dans ses nominations. De plus, en quatre années de présidence, le nombre de comité d'expertise créé par décret présidentiel n'est pas insignifiant et pourtant dans le même temps le CESE sénégalais peine à être saisi¹³¹⁷.
- 1287 L'ensemble de ces éléments montre qu'il est temps de procéder à la suppression des organismes d'expertise classique au profit d'une nouvelle Assemblée consultative dont les compétences s'étendront également sur l'expertise technique. C'est dans cette même logique qu'il serait important de procéder à la suppression des organismes de légitimation (b).

b- Une suppression raisonnable des organismes de légitimation

- 1288 Les organismes de légitimation sont appelés ainsi parce qu'ils ont une mission consultative et de par leur représentativité, ils ont vocation à contribuer à la légitimation de la norme juridique. Leur suppression au profit de la HACR est une évidence patente en ce qu'elle aurait pour conséquence de laisser l'unique Assemblée Consultative de la République se prononcer sur toutes les questions et peser sur toutes les décisions publiques.

¹³¹⁴ Dominique-Jean CHERTIER, *Pour une réforme du Conseil économique social et environnemental, Rapport au Président de la République*, Présidence de la République, 15 janvier 2009.

¹³¹⁵ Article 13 de la Constitution française de 1958 : « *Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions* ».

¹³¹⁶ Loi organique n°2012-28 du 28 décembre 2012 portant organisation et fonctionnement du Conseil économique et social

¹³¹⁷ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1, B.

- 1289 En l'état actuel du droit constitutionnel, la mission de légitimation des décisions publiques est assurée par le CESE. Il bénéficie d'une présomption de représentativité en ce qu'elle constitue une Assemblée de la société civile placée auprès « *des pouvoirs publics pour enrichir la démocratie représentative par le ressenti et les propositions émanant des corps intermédiaires qui défendent les intérêts des principales activités du pays* »¹³¹⁸. De ce fait, le seul élément de légitimité de l'institution permettant, par voie de conséquence, de participer à la légitimation des décisions publiques est la représentation, si faire se peut, de tous les segments de la société.
- 1290 En revanche, la présomption de représentativité dont bénéficie le CESE n'est irréfutable que si elle n'est pas comparable aux assemblées politiques, mais à vrai dire, la composition de cette assemblée n'a pas évolué depuis 1958¹³¹⁹. Or, la société évolue et connaît aujourd'hui l'émergence d'autres secteurs ne pouvant être déconnectés de la société civile entendue de façon extensive¹³²⁰ et dont la représentation au CESE n'a pas encore vu le jour.
- 1291 Le même besoin semble se présenter au Sénégal car il a déjà été montré que, par mimétisme, le CESE sénégalais a pris, sauf quelques petites nuances, la même composition que celui de son homologue français.
- 1292 Dès lors, pour acquérir plus de représentativité réclamée et s'adapter, par voie de conséquence, à l'évolution de la société, le CESE devrait être supprimé pour être remplacé par la Haute Assemblée Consultative de la République.
- 1293 Pareillement, aussi importantes qu'elles puissent être, toutes les missions exercées par la Commission nationale du débat public (CNDP) devraient être éventuellement affectée à la HACR. Le but c'est d'optimiser les dépenses et de rendre plus performante l'unique assemblée consultative constitutionnellement garantie. En conséquence, toutes les compétences consultatives tant techniques que légitimatrice devraient être confiées à la HACR (2).

¹³¹⁸ Pascal ROUET (le directeur des services législatifs du CESE), « entretien électronique tenu avec Alassane DIA le 30 juin 2015 », Annexe.

¹³¹⁹ Dominique-Jean CHERTIER, *Pour une réforme du Conseil économique social et environnemental, Rapport au Président de la République*, op.cit

¹³²⁰ Conseil économique et social, *De la représentation institutionnelle de la société civile*, journaux officiels, collection journal officiel de la République française, avis et rapport du Conseil économique et social, juin 2002.

Le transfert des compétences consultatives à la HACR

1294 Dans une logique d'introduction dans la Constitution d'une obligation de consultation technique et publique, il est fort recommandé qu'il soit créé une Haute Assemblée Consultative de la République (HACR) dont les compétences seraient étendues aussi bien à l'expertise technique qu'à la légitimation de la norme juridique.

a- La HACR : une fidèle représentativité de la société civile

1295 L'exercice démocratique du pouvoir a traditionnellement été basé dans les démocraties représentatives sur l'engagement des acteurs politiques et les partis politiques et ce aussi bien pour accéder au pouvoir que pour l'exercer¹³²¹. À l'heure de la crise de la représentation, ni les partis politiques du pouvoir ni ceux de l'opposition ne paraissent suffisamment aptes à satisfaire aux besoins d'intérêts généraux des citoyens. C'est de cette crise que naissent les mouvements de contestation et les mouvements citoyens non obnubilés par la quête du pouvoir politique mais préoccupés par un besoin de participation au processus décisionnel pour une meilleure satisfaction des intérêts généraux. D'où la nécessité de créer une Haute Assemblée Consultative de la République.

1296 Dans un rapport du Conseil économique et social français, la société civile est définie comme : « [...] *un ensemble extrêmement varié comportant notamment les partenaires sociaux, les autres organisations représentatives des milieux sociaux et économiques, les associations constituées pour la défense des grandes causes, les associations de proximité, les organismes religieux ou philosophiques* »¹³²². En d'autres termes, c'est l'ensemble des forces vives de la nation dont chacune, d'entre elle, est préoccupée par la défense de son intérêt catégoriel. Pour éviter alors que ces intérêts parfois contradictoires soient exprimés dans des manifestations populaires dont les risques de ralentissement de l'économie sont énormes, il serait mieux qu'une grande assemblée consultative leur soit reconnue.

1297 La Haute Assemblée Consultative de la République s'inscrit dans la perspective d'une fidèle représentation des différentes catégories de la société afin qu'aucune d'entre elles

¹³²¹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, B, 1.

¹³²² Conseil économique et social, *De la représentation institutionnelle de la société civile*, journaux officiels, collection journal officiel de la République française, avis et rapport du Conseil économique et social, juin 2002.

ne se sente justement frustrée par un manque d'espace d'échange et de dialogue pour faire part de ses aspirations et espérer sa prise en compte. C'est une autre méthode de participation à la prise de décision afin que les aspirations des uns et des autres puissent être librement exprimés dans un climat d'échange, de dialogue et de connaissances mutuelles.

- 1298 Au surplus, l'ignorance est susceptible de mener à l'incompréhension, aux préjugés, au manque de considération ou de respect. Pour que les intérêts d'un groupe social qui fait partie intégrante de la République indivisible soient connus, il faudrait demander à ce qu'ils soient représentés. C'est en ce sens qu'il semble utile de plaider pour une plus grande représentativité de la société au sein d'une Assemblée Consultative unique. Ce caractère unitaire de l'Assemblée traduit simplement l'aspiration à une République indivisible et à une nation forte et soudée.
- 1299 Par ailleurs, la HACR ne pourrait avoir pour vocation de supplanter les assemblées représentatives de la nation, mais elle aurait pour double mission d'expertise et de légitimation de la norme juridique en ce qu'elle serait amenée à émettre des avis.

b- La HACR : une double mission d'expertise et de légitimation de la norme juridique

- 1300 Dans la recherche des méthodes adaptées à la logique de l'obligation de consultation technique et publique, la création d'une HACR s'avère déterminante. Celle-ci n'est pas très éloignée de « *la consultation par consensus informé* » qui est définie comme étant : « *une méthode de consultation qui cherche à établir un dialogue entre un décideur, des experts et des citoyens [...]* »¹³²³. Cela étant, l'Assemblée aurait pour compétence d'émettre un avis qui serait le résultat d'une expertise technique et d'une concertation publique. En d'autres termes, l'Assemblée aurait pour particularité de promouvoir un dialogue entre experts et public pour éclairer l'autorité publique. Ce cumul des deux fonctions se veut la synthèse des propositions Dominique-Jean CHERTIER à savoir l'« *Assemblée des experts de la société civile* » et « *l'Assemblée des corps intermédiaires* »¹³²⁴. Non seulement ce cumul est faisable mais aussi il serait utile à la prise de décision publique.

¹³²³ Cf. Pierre DE CONINCK, Ph. D. et Michel SEGUIN, Ph. D., *La consultation par consensus informé : quand citoyens et experts participent ensemble à éclairer les décideurs ?* Editions du RFIPS, 21^{ème} édition- Montréal 2010, p. 8.

<http://refips.org/files/international/La%20consultation%20par%20consensus%20informe.pdf>

¹³²⁴ *Op.cit.*,

- 1301 En termes de faisabilité, il a déjà été démontré que dans le processus d'adoption des décisions publiques majeures, l'autorité publique devrait recueillir l'avis des experts et du public pour une meilleure acceptabilité de la décision publique¹³²⁵. En raison de l'existence de deux types de consultation, une telle idée peut, de premier abord, entrer en conflit avec l'idée de création d'une assemblée unique. Mais il suffit simplement de faire la part des choses pour comprendre qu'il n'y aurait probablement pas de contradiction ou de difficulté majeur à joindre les deux fonctions.
- 1302 En effet, la HACR n'aurait pas pour compétence de donner un avis dans tous les domaines d'activités étatiques. Ses avis seront émis conformément aux intérêts des différentes composantes de l'Assemblée. C'est d'ailleurs ce qui se passe aujourd'hui avec le CESE, lequel n'est compétent que dans le domaine économique, social et environnemental¹³²⁶.
- 1303 De fait, la HACR est supposée être une assemblée qui rassemble le plus fidèlement possible les différentes catégories de la société¹³²⁷. Sa composition serait le reflet de ses compétences et vice-versa. Pour chaque domaine, la HACR connaîtra aussi bien des corps intermédiaires que des experts. Par exemple, dans le domaine économique, il faut qu'il y ait un nombre assez suffisant d'experts économistes et un nombre important de représentants du public. C'est pareil pour les autres composantes de l'Assemblée.
- 1304 À présent, il serait logique de s'interroger sur l'utilité de la concentration des compétences d'expertise et de légitimation entre les mains d'une seule Assemblée. Une telle fusion serait utile au dialogue entre experts et représentants du public. Il y aurait « *articulation entre savoir pratique et savoir théorique* »¹³²⁸ parce que les experts apporteront leur connaissance scientifique extirpée de toute considération partisane alors que les corps intermédiaires exposeront leurs intérêts catégoriels et leurs connaissances du terrain. Ce n'est ainsi que par la confrontation des deux visions que va jaillir la vérité qui ne sera rien d'autre qu'un avis fiable émis à l'autorité publique détentrice du pouvoir normatif.
- 1305 Un autre avantage découle également de l'institution d'une Assemblée consultative unique au niveau national, c'est la facilitation de la prise de décision publique. Dans l'hypothèse où une autorité publique reçoit deux avis contradictoires dont l'un viendrait des experts et

¹³²⁵ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹³²⁶ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1, A, 2.

¹³²⁷ Conseil économique et social, *De la représentation institutionnelle de la société civile*, journaux officiels, collection journal officiel de la République française, avis et rapport du Conseil économique et social, juin 2002.

¹³²⁸ Cf. Gérard MENDEL, *Pourquoi la démocratie est en panne. Construire la démocratie participative*. Éditions La Découverte, 2003, p. 140 et s.

l'autre émanerait du public, il lui sera difficile d'opter pour l'un ou pour l'autre. Mais si les deux avis ont été soumis à un débat entre experts et corps intermédiaires, ces derniers finiront probablement par trouver un terrain d'entente en vue d'émettre un seul et unique avis assorti de motivations suffisantes.

- 1306 L'exemple qui pourrait servir d'illustration est la Commission Nationale de Réforme des Institutions sénégalaise. Bien que composée d'experts capables de proposer des réformes au Président de la République du Sénégal, mais la Commission a opté, sur instruction du Président de la République, de recueillir les différents avis des populations afin qu'il y ait un consensus sur les propositions¹³²⁹.
- 1307 En somme, si la mission consultative est étendue à toutes les activités proportionnellement aux besoins des organes représentés à la HACR, il n'en demeure pas moins que la procédure de consultation reste ouverte (B).

B- Une procédure consultative ouverte

- 1308 Par procédure consultative, il faut entendre les différentes étapes permettant de parvenir à l'adoption d'un avis par la HACR. À cet effet, il faudrait nécessairement instaurer une obligation de consultation de la Haute Assemblée par les autorités publiques nationales (1) Mais ce procédé ne serait efficace que s'il est accompagné par l'obligation pour la HACR de consulter d'autres experts potentiellement concernés et le public directement concerné (2).

1- La consultation obligatoire de la HACR

- 1309 L'obligation de consultation de la HACR serait une formalité substantielle dans la procédure d'élaboration des normes nationales à caractère constitutionnel, conventionnel ou législatif. Elle a pour objet de remédier à la crise de la représentation (a) et à mettre fin aux saisines irrégulières qui caractérisaient l'ancienne Assemblée consultative (b).

¹³²⁹ Cf. .cnri.sn (consulté le 29/05/2016).

a- Une obligation destinée à remédier à la crise de la représentation

- 1310 La HACR est proposée dans le cadre de la présente étude comme une institution par laquelle l'on peut parvenir à mettre en œuvre l'obligation de consultation dans le processus d'adoption des décisions publiques majeures. Il serait logique alors que ladite assemblée puisse être obligatoirement saisie par les pouvoirs publics dans le processus normatif.
- 1311 Tous les développements antérieurs de la présente thèse ont consisté à démontrer la nécessité de trouver des moyens permettant de faire face à la crise de la représentation particulièrement caractérisée par la crise d'efficacité et de légitimité de la décision publique. Ensuite, il est proposé de rendre obligatoire la consultation technique juridique et publique afin de veiller à l'acceptabilité de la décision publique.
- 1312 Si la consultation juridique trouve son institution dans les juridictions suprêmes dépositaire de la mission consultative à savoir le Conseil d'État français et la Cour suprême du Sénégal, ce n'était pas encre le cas pour la consultation technique et publique. L'idée est finalement venue de confier cette mission non pas au CESE mais plutôt à une nouvelle assemblée délibérative dénommée la HACR.
- 1313 Dotée d'une mission consultative étendue en ce qu'elle serait compétente de mener un travail d'expertise technique et de légitimation de la décision publique, la HACR ne pourrait véritablement exercer son rôle que si sa consultation est rendue obligatoire. Il serait d'ailleurs illogique de la mettre en place comme une Haute Assemblée Consultative de la République tout en rendant sa saisine facultative.
- 1314 Par une saisine obligatoire, la HACR pourrait ainsi apporter un avis motivé aux pouvoirs publics. Puisque la consultation est obligatoire, il ne fait pas de doute qu'en France, le Premier ministre devrait obligatoirement saisir ladite assemblée dans l'exercice de sa compétence d'initiative législative¹³³⁰. Pareillement, il serait obligatoire aux membres du Parlement initiateurs d'une proposition de loi¹³³¹ de procéder à l'exécution d'une même

¹³³⁰ Cf. Article 39 alinéa 1 de la Constitution française de 1958.

¹³³¹ Cf. Article 39 alinéa 1 de la Constitution française de 1958.

obligation procédurale. Quant au Sénégal, l'obligation de saisine de la HACR s'imposerait au Président de la République au Premier ministre et aux députés¹³³².

- 1315 La saisine obligatoire ralentirait la procédure législative mais permettrait de réunir les conditions d'une réflexion profonde et d'une légitimation de la décision publique pour probablement aboutir à une décision publique empreinte d'efficacité et de légitimité. Dès lors, l'obligation de consultation de la HACR serait d'autant plus nécessaire qu'elle permettrait d'accorder une considération à l'existence de cette institution par la limitation voire l'abandon total des saisines irrégulières (b).

b- Une obligation visant à mettre fin aux saisines irrégulières

- 1316 La mise en place de la HACR entraînerait nécessairement la disparition du CESE mais elle ne ferait qu'assurer son remplacement. De ce fait, elle occuperait la place d'une troisième assemblée de la République française et celle d'une seconde assemblée de la République sénégalaise. Mais elle sera beaucoup plus valorisée que ne l'était le CESE car l'obligation de saisine qui s'y attache écarterait toute possibilité de saisines irrégulières.
- 1317 En occupant la place d'une assemblée constitutionnelle, la HACR ne pourrait fonctionner dans de bonnes conditions que si sa saisine était régulière. Les saisines irrégulières qui caractérisent actuellement les CESE français et sénégalais constituent à bien des égards des signes de persistance de la crise de la représentation au regard du manque de légitimité qui affecte les décisions publiques. D'où le nécessaire renforcement de la HACR par l'introduction dans la Constitution d'une obligation de saisine dans le processus d'adoption de toutes les décisions publiques majeures.
- 1318 Au sujet des saisines irrégulières de la part des pouvoirs publics français, Dominique-Jean CHERTIER soulignait à juste titre que : « [L]'autorité et la crédibilité du CESE dépendront très largement de l'origine des demandes dont il sera saisi. Il n'est pas sain que l'essentiel de l'activité de l'institution repose sur les auto-saisines »¹³³³. Désormais, avec la création de la HACR, toute saisine non effectuée serait un vice de procédure entraînant l'invalidation de la procédure d'élaboration des lois.

¹³³² Article 80 de la Constitution sénégalaise de 2001 : « L'initiative des lois appartient concurremment au Président de la République, au Premier Ministre, aux députés et aux sénateurs ».

¹³³³ Dominique-Jean CHERTIER, *Pour une réforme du Conseil économique social et environnemental, Rapport au Président de la République, op.cit*

- 1319 Toutefois, le fait d'obliger les pouvoirs publics à saisir la HACR serait probablement conçu comme une perte de temps à une époque où le besoin d'opérer des changements bien avant la fin du mandat reste une situation préoccupante. Mais compte devrait également être tenu du fait que les pouvoirs publics sont démocratiquement élus pour se mettre au service de l'intérêt général. Donc, la consultation de la HACR ne pourrait être qu'un avantage pour eux qui serait probablement jugés non sur les multiples lois adoptées mais plutôt sur l'acceptabilité des décisions prises au cours de leur mandat.
- 1320 En somme, l'obligation de consultation de la HACR apparaîtrait ainsi comme un moyen approprié pour remédier éventuellement à la crise de la représentation et freiner les saisines irrégulières dont faisait l'objet le CESE. Mais bien que représentative de toutes les catégories de la société civile, la HACR ne pourrait fonctionner efficacement que, si à son tour, elle s'évertue à consulter les experts intéressés et non représentés et les personnes directement intéressées (2).

2- La consultation obligatoire par la HACR

- 1321 Bien qu'elle soit une assemblée composée d'experts et de corps intermédiaires, la HACR n'a pas vocation à demeurer dans un système purement représentatif car le but c'est d'éviter autant que possible qu'elle ait le monopole d'expertise et du pouvoir autonome de légitimation des décisions publiques. Une fois désignés, les experts et les corps intermédiaires devraient, en fonction de l'ordre du jour de l'Assemblée consultative, recueillir les avis des experts concernés (a) et du public concerné (b).

a- La consultation obligatoire des experts intéressés

- 1322 Les experts désignés pour intégrer la HACR devraient être choisis parmi les scientifiques les plus compétents et les plus vertueux afin qu'ils puissent apporter des avis fiables qui seront nécessairement confrontés à l'avis des corps intermédiaires. Mais cela ne devrait pas les empêcher de consulter la communauté scientifique dans la procédure de consultation. Le but, c'est d'éviter que ces experts soient en rupture avec les évolutions de la science et de veiller à ce que les avis qu'ils délivrent soient empreints d'une objectivité scientifique.
- 1323 En effet, les experts qui intégreront la HACR seraient forcément issus de diverses branches du savoir. Si on fait référence au rapport du Conseil économique et social de 2002 et de la

définition qu'il donne de la société civile¹³³⁴, on pourrait dire que la HACR seraient probablement composée d'experts en science économique, en science sociale, en science environnementale, en sciences religieuses, en philosophie, en géographie, en sociologie, en science juridique et tant d'autres domaines déterminés par le législateur.

1324 Désignés par la communauté scientifique de leur rattachement¹³³⁵, ces experts devraient être tenus d'organiser des rencontres scientifiques avec leurs pairs afin que les avis qu'ils proposent au sein de la HACR soient empreints d'objectivité. Une telle exigence aurait pour conséquence d'éviter que les avis des experts envoyés à la HACR soient en déphasage total avec ceux de la communauté de leur appartenance¹³³⁶. Même s'il n'est pas question pour des scientifiques d'être en accord sur tous les points, il existe des points sur lesquels le consensus doit prévaloir.

1325 En revanche, le but recherché dans l'organisation par l'expert des conférences scientifiques, c'est « [...] *de permettre la discussion des thèses soutenues et des conclusions présentées et il va de soi que leur contestation [est] non seulement possible dans le cadre d'une société savante où il ne saurait être procédé par oukases doctrinaux ou arguments d'autorité* »¹³³⁷. De ce point de vue, la consultation de la communauté scientifique de rattachement aurait pour intérêt d'éclairer davantage l'expert afin qu'il puisse mieux éclairer à son tour. Elle aurait aussi pour avantage de permettre à la communauté scientifique concernée d'exprimer ses points de vue sur les questions faisant l'objet d'un débat au sein de la HACR.

1326 Tout comme les experts, les corps intermédiaires qui siègent à la HACR devraient eux aussi consulter le public pour veiller à plus de légitimité des décisions publiques (b).

¹³³⁴ « [...] *un ensemble extrêmement varié comportant notamment les partenaires sociaux, les autres organisations représentatives des milieux sociaux et économiques, les associations constituées pour la défense des grandes causes, les associations de proximité, les organismes religieux ou philosophiques* » Cf. Conseil économique et social, *De la représentation institutionnelle de la société civile*, journaux officiels, collection journal officiel de la République française, avis et rapport du Conseil économique et social, juin 2002.

¹³³⁵ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, B, 1, a.

¹³³⁶ Le cas du ministre-conseiller du Président de la République du Sénégal est, à cet égard, particulièrement éclairant en ce qu'il a rendu un avis contesté par l'écrasante majorité de la communauté juridique sénégalaise. Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, B, 1, b.

¹³³⁷ Cf. Anne-Marie LE POURHIET, « Introduction » in *Nouvelles questions sur la démocratie*. *Op.cit.*,

b- La consultation obligatoire des personnes intéressées

- 1327 Les personnes intéressées sont celles qui seront probablement touchées par la décision qui sera adoptée suite à la consultation de la HACR. Cette catégorie de personnes serait probablement représentée au sein de la HACR. Cependant, pour des raisons purement démocratiques, cela n'exclut en rien qu'elles soient associées au processus d'élaboration de l'avis. Le vide créé par le manque d'exercice du droit de pétition citoyenne pourrait en retrouver comblé.
- 1328 Ce type de consultation publique ouverte par des corps intermédiaires serait proche de « *la règle de l'entonnoir* »¹³³⁸ qui permettrait, selon Jacques VERNIER, de « *passer d'une configuration très ouverte, dans laquelle toute personne peut s'exprimer à une configuration resserrée, au fur et à mesure de l'évolution de la consultation autour des organes consultatifs représentatifs du public* »¹³³⁹. Autrement dit, avant qu'il y ait une délibération au sein de la HACR sur l'avis à adopter, la recherche d'une plus grande légitimité impose les corps intermédiaires à solliciter au préalable les avis des personnes intéressées.
- 1329 D'ailleurs en parlant des droits nouveaux dans son rapport de 2007, le comité BALLADUR soulignait que : « *[L]e premier de ces droits est, pour les citoyens, celui d'être représentés dans la diversité de leurs opinions, consultés à raison de leur situation et de leurs intérêts, entendus dans l'expression de leurs aspirations* »¹³⁴⁰. C'est dans cette optique qu'il a proposé le « *droit d'initiative populaire* » et « *la réforme du Conseil économique et social* ». Pour l'un et pour l'autre, le problème d'applicabilité se pose¹³⁴¹ et les citoyens continuent toujours de chercher à se faire entendre.

¹³³⁸ « La règle de l'entonnoir », peut être défini ainsi : « *devant chaque chambre, le débat se restreint, au fur et à mesure des lectures successives d'un texte, sur les points de désaccord, tandis que ceux des articles adoptés en termes identiques sont exclus de la navette* ». J.-P. CAMBY, « Droit d'amendement et navette parlementaire : une évolution achevée », RDP n°2-2006.

¹³³⁹ Conseil d'État, *Consulter autrement, Participer effectivement*, colloque, janvier 2012, l'Ecole nationale d'administration, La documentation, p. 60.

¹³⁴⁰ Edouard BALADUR, *Une Ve République plus démocratique – Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République*, La documentation française, Fayard, date de remise : octobre 2007, p. 68.

¹³⁴¹ Le droit d'initiative minoritaire inscrite dans la Constitution en 2008 peine à connaître une effectivité réelle. Cf. supra. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §1, B. Pareillement, la pétition citoyenne pour la saisine du CESE éprouve des difficultés d'effectivité réelle. Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1, B, 2.

- 1330 Les manifestations contre la *loi Travail* en France sont à cet égard une parfaite illustration. Ces manifestations ont d'ailleurs générés « des nuits debout »¹³⁴². Ce sont des signes de crise de la représentation qui devrait être corrigés par la mise en place des cadres de dialogue, d'échange et de participation à la prise de décision. C'est en ce sens qu'il semble nécessaire d'exiger des corps intermédiaires d'associer le public dans la procédure consultative.
- 1331 En somme, le dialogue entre l'expert le public et l'autorité publique est probablement déterminant dans l'amélioration de la démocratie contemporaine et la création de la HACR y jouerait un rôle très important. Toutefois, la mise en œuvre de l'obligation de consultation exige- en raison surtout des lourdeurs procédurales susceptibles d'être générées par la consultation institutionnelle- l'utilisation des méthodes électroniques de participation (Section 2).

Section2 : Les méthodes électroniques : un dispositif complémentaire

- 1332 À l'époque contemporaine, la démocratie reste un mécanisme qui s'impose à l'aide des NTIC dont la plus sophistiquée et la plus complète reste l'internet. Le réseau électronique attire toute l'attention en ce qu'il constitue un mécanisme particulièrement utile pour la diffusion des informations relatives aux projets de décision publique et les possibilités offertes aux particuliers d'apporter leurs contributions en ligne. Outre sa vocation informatrice, l'internet apparaît comme un dispositif d'échanges et de coopération entre gouvernants et gouvernés.
- 1333 Il serait impertinent de traiter les techniques de consultation sans évoquer le cas des NTIC. Celles-ci gagnent de plus en plus du terrain dans les États démocratiques. Et, si leur utilisation est plus remarquée dans les pays développés comme la France, il n'en demeure pas moins qu'il existe dans les pays en voie de développement comme le Sénégal. De fait, elles s'inscrivent aisément dans la rubrique des techniques de consultation en ce qu'elles permettraient de mettre en œuvre l'obligation de consultation (§1) en complément aux méthodes institutionnelles (§2).

¹³⁴² C'est un mouvement né de la contestation à la *loi El khomri*. Cf. *Le Figaro*, 27 avril 2016, p. 2,3,4,16.

§1- L'internet : un outil utilisé dans les démocraties contemporaines

- 1334 L'obligation de consultation dans le processus décisionnel exige que soient mobilisés dans la mesure du possible tous les procédés afin d'assurer sa mise en œuvre. De ce point de vue, il ne peut y avoir une consultation concrète sans une réelle garantie de l'obligation d'information des personnes à consulter. Pour y parvenir, l'outil informatique reste l'un des procédés les plus efficaces (A). L'impact qu'il a également dans les démocraties contemporaines explique tout l'avantage d'y accorder une certaine importance pour une bonne mise en œuvre de l'obligation de consultation (B).

A- L'utilisation de l'internet pour informer

- 1335 La participation des experts et du public dans le processus décisionnel semble étroitement liée à l'information. Les autorités publiques ne sauraient les consulter sans qu'au préalable, il soit mis à leur disposition une information claire et précise. Pour ce faire, tous les moyens restent utilisables, mais à l'époque actuelle, les NTIC ne sauraient être négligées. L'information reste ainsi un préalable nécessaire à la consultation (1) et sa circulation peut être facilitée par l'internet (2).

1- L'information : un préalable indispensable à la consultation

- 1336 La consultation doit toujours être étroitement liée à l'information qui la précède. Il serait insuffisant de parler de la consultation sans montrer qu'il s'agit d'un mécanisme démocratique dont la mise en œuvre dépend largement de l'information¹³⁴³. La consultation n'est objectivement possible que si l'information est accessible¹³⁴⁴. Cette réalité n'est pas ignorée par le droit public français et sénégalais. Mais le droit français est allé plus loin que celui du Sénégal dans la reconnaissance du droit à l'information. Au Sénégal, on remarque une certaine généralité dans la reconnaissance de l'obligation

¹³⁴³ Cf. Muriel MERINO, *L'obligation d'informer dans l'action administrative*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006.

¹³⁴⁴ Cf. Alfred SAUVY, « L'information, clef de la démocratie », *Revue française de science politique*, 1^e année, n°1-2, 1951. p. 26-39.

d'information (a) alors qu'en France, il existe des textes spécifiques qui indiquent l'obligation d'informer avant de consulter (b).

a- Une reconnaissance générale au Sénégal

- 1337 L'obligation d'informer est juridiquement reconnue au Sénégal par des instruments internationaux et nationaux. Mais c'est une reconnaissance générale en ce qu'elle n'est pas directement liée à une consultation.
- 1338 En ce qui concerne les instruments juridiques internationaux, il y a la DDHC du 10 décembre 1948. Ce texte a reconnu, dans son article 19, le droit à l'information sous le vocable de la liberté d'opinion et d'expression. Cette disposition est reprise à peu près par le §2 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. Ces instruments juridiques internationaux interpellent l'État sénégalais et tout autre État partie aux conventions sur la nécessité d'accorder à l'information une garantie constitutionnelle efficace.
- 1339 À cela s'ajoute la Convention africaine sur la conservation de la Nature et des ressources naturelles du 11 juillet 2003, mais celle-ci n'a pas encore été ratifiée. Ladite convention prévoit dans son article 16-1 que « *les Parties contractantes adoptent les mesures législatives et réglementaires nécessaires pour assurer à temps et de manière appropriée [...] la diffusion d'informations sur l'environnement* ». On y voit une reconnaissance explicite du droit à l'information environnementale. Le fait alors que l'État du Sénégal ne l'ait pas encore ratifié révèle le retard qu'il enregistre dans l'érection de l'information comme préalable à l'ouverture des consultations aussi bien en matière environnementale que dans les autres secteurs d'activité étatique.
- 1340 Au niveau interne, la DDHC de 1789 fait partie intégrante du corpus constitutionnel sénégalais et prévoit subrepticement dans son article 11 le droit à l'information. Mais la disposition juridique qui paraît être la plus décisive est celle que l'on trouve à l'article 8 de la Constitution sénégalaise de 2001 en ce qu'il reconnaît « *le droit à l'information plurielle* ». En d'autres termes, il n'appartient pas seulement à la presse publique d'informer, mais même les presses privées peuvent également contribuer à l'information citoyenne.
- 1341 Sauf que le droit à l'information en question est celui qui devrait précéder toute décision publique. C'est ce qui devrait être introduit dans la Constitution afin que le public puisse

avoir une connaissance suffisante de la décision qui va être prise et essayer de participer au processus de son élaboration. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'on a pu parler de reconnaissance spécifique du droit à l'information par la France (b).

b- Une reconnaissance spécifique en France

- 1342 Cette reconnaissance est dite spécifique parce qu'un lien direct est établi entre le droit à l'information et celui de la participation à la prise de décision publique. On le voit notamment dans la Convention d'Aarhus, dans la Charte de l'environnement de 2004 et dans la loi *sur la participation du public à la norme environnementale* de 2012. Ce qui se trouve aussi confirmé par la Cour de justice des Communautés européennes et d'autres actes juridiques nationaux.
- 1343 Pour le cas de la France, on peut se référer à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui reconnaît dans son article 11 la liberté d'expression et d'information. Mais l'instrument juridique international qui paraît être le plus précis et le plus concluant sur la reconnaissance juridique du droit à l'information préalablement à l'ouverture des consultations demeure la Convention d'Aarhus. En effet, les articles 4 et 5 de ladite Convention énoncent toute une série de dispositions afférentes à « *l'accès à l'information sur l'environnement* » et au « *rassemblement et diffusions d'informations sur l'environnement* ». Pour ce qui concerne l'accès à l'information, le paragraphe premier de l'article 4 précise que : « *chaque partie fait en sorte que, [...], les autorités publiques mettent à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, les informations sur l'environnement qui leur sont demandées [...]* ». Quant au rassemblement et diffusions d'informations sur l'environnement, il n'est que de considérer les deux premiers paragraphes de l'article 5 de la Convention d'Aarhus. Dans le premier, il est demandé aux Parties de faire en sorte que : « *les autorités publiques possèdent et tiennent à jour les informations sur l'environnement qui sont utiles à l'exercice de leur fonction* ».
- 1344 En retour, les dites autorités sont astreintes, par le second paragraphe de l'article 5, à ce que, dans le cadre de leur législation nationale, à mettre « *les informations sur l'environnement à la disposition du public de façon transparente et à ce que les informations soient réellement accessibles* ». Une telle disposition montre encore une fois toute la nécessité de l'information préalablement à l'ouverture des consultations environnementales.

- 1345 Cela a d'ailleurs été confirmé par la Cour de Justice de l'Union Européenne en ces termes : « *le public concerné doit disposer de l'ensemble des renseignements pertinents dès le stade de la procédure administrative de première instance, avant qu'une première décision n'ait été adoptée, pour autant que ces renseignements sont disponibles à cette phase de la procédure* »¹³⁴⁵. Là encore, on note l'importance particulière attachée à l'information préalable dans le processus d'adoption des décisions environnementales. Ainsi, l'accès du public à l'information environnementale se trouve garantie à l'échelle de l'Union européenne par la directive 2003/4 CE du Parlement et du Conseil du 28 janvier 2003.
- 1346 C'est aussi dans le même ordre d'idées qu'il convient de se référer à l'article 7 de la Charte de l'environnement qui met en application les stipulations de la Convention d'Aarhus. Selon ledit article « *toute personne a le droit, dans les conditions et les limites déterminées par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques [...]* ». Cette disposition constitutionnelle reste en France le fondement juridique de premier rang qui a abouti sur l'adoption de la loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à *la mise en œuvre du principe de la participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*. La reconnaissance juridique solide du droit à l'information se trouve de ce fait bien garantie en France.
- 1347 Par ailleurs, la loi précitée de 2012 ne fait que renforcer celle n°78-753 du 17 juillet 1978 qui reconnaît à toute personne le droit d'obtenir communication des documents détenus dans le cadre de sa mission de service public par une administration, quels que soient leur forme ou leur support. C'est un droit qui s'exerce à l'égard de toutes les personnes publiques et qui interpellent, par voie de conséquence, toutes les autorités publiques¹³⁴⁶. Néanmoins, dans son rapport d'information, la sénatrice Mme Corinne BOUCHOUX constate l'insuffisance de l'exercice du droit à l'information et propose la création d'un « *référé communication* » devant le juge administratif sur saisine de la Commission d'accès aux documents administratifs¹³⁴⁷.

¹³⁴⁵ Cour de Justice de l'Union européenne, Luxembourg le 15 janvier 2013, Arrêt dans l'affaire C-416/10 Jozef Križan e.a. / Slovenská inšpekcia životného prostredia. Voir aussi Cour IDH, Claude Reyes et autres c. Chili, 19 septembre 2006.

¹³⁴⁶ <http://cada.fr> site visité le 9 octobre 2014.

¹³⁴⁷ Madame Corinne BOUCHOUX (sénatrice), Rapport d'information fait au nom de la mission commune d'information sur l'accès aux documents administratifs et aux données publiques, N°589, Sénat, session ordinaire, 2013-2014, Tom1, p. 17.

- 1348 En outre, le droit à l'information s'exerce en France de façon pertinente au niveau local¹³⁴⁸. En ce sens, l'article L 2121-1 du code général des collectivités territoriales qui est issu de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 est à cet égard une référence claire. Ledit article considère comme un principe indissociable à la démocratie « *le droit des habitants de la commune à être informés des affaires de celle-ci et à être consultés sur les décisions qui les concernent, indissociable de la libre administration des collectivités territoriales* ». Il en résulte que l'information comme un préalable à la consultation est garantie aussi bien pour l'édiction des normes nationales que pour celle des normes locales.
- 1349 L'on a par ailleurs remarqué une certaine reconnaissance du droit à l'information dans des termes très généraux au Sénégal et dans des termes spécifiques en France. Ladite information est un préalable dont la circulation est surtout facilitée par l'internet (2).

2- L'information : un préalable facilité par l'internet

- 1350 L'information est tellement indispensable dans une démocratie qu'elle nécessite de déployer toutes sortes de moyen pour en assurer l'accès au public. De ce point de vue, les NTIC paraissent fondamentales pour garantir le plein exercice de ce droit préalablement à l'ouverture des consultations publiques dans le processus d'adoption des réformes d'envergure. L'information du public semble alors nécessiter les techniques de l'audiovisuel, de l'informatique, des télécommunications, mais l'internet en occupe une place privilégiée. Il favorise une circulation rapide et efficace de l'information à travers de nouveaux objets tels que les ordinateurs connectés, des téléphones portables, des tablettes ou *Smartphones*. C'est ce qui explique la nécessité de privilégier l'information électronique.
- 1351 Sauf que là encore, la France, étant un pays économiquement plus développé que le Sénégal, est en avance sur l'information électronique. Si elle est plus valorisée en France (a), l'information électronique n'est pas totalement absente au Sénégal (b).

¹³⁴⁸ Yves LUCHAIRE, « le droit à l'information pertinente », in *Annuaire des Collectivités locales*. Tom 21, 2001. Pp. 109-123.

a- Une information électronique valorisée en France

- 1352 L'internet constitue la technique de communication qui offre le plus de possibilité de propagation de l'information¹³⁴⁹. Il est le « *moyen privilégié par tous les pays membres de l'OCDE lorsqu'il s'agit d'offrir aux citoyens un niveau sans précédent d'accès à l'information d'origine administrative* »¹³⁵⁰. D'autres organisations internationales telles que l'Union européenne se tournent vers l'internet afin de permettre une diffusion rapide et efficace de leur information et faciliter la participation surtout dans le domaine environnemental¹³⁵¹.
- 1353 L'information en ligne ne paraît plus simplement une opportunité offerte aux autorités publiques. Elle constitue une obligation lorsqu'il s'agit bien d'une consultation effectuée en application de la loi de 2011 relative à *la simplification et à l'amélioration de la qualité du droit*, loi néanmoins abrogée et codifiée depuis le 29 mai 2016¹³⁵². Selon le décret n° 2011-1832 du 8 décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur internet, en application de la loi précitée, la décision d'organiser une consultation ouverte est « *publiée sur un site internet du Premier ministre lorsqu'elle est prise par une autorité de l'État ou d'un de ses établissements publics rattachés à ces dernières* »¹³⁵³. De la même manière, la publication sur internet concerne aussi toute autre autorité publique. Selon le même décret : « *elle [la décision] est publiée par tout moyen, dont au moins une publication sur le site internet choisi par l'autorité intéressée pour le déroulement de la consultation* »¹³⁵⁴. Depuis lors, les consultations ouvertes sur internet sont d'un nombre assez élevé. Ceci se rencontre surtout dans le domaine environnemental où l'information et la consultation sont obligatoires dans le processus normatif.

¹³⁴⁹ En France, l'information publique est développée notamment avec le portail de l'Administration française, [.service-public.fr](http://service-public.fr); et la mise en place d'une édition électronique du Journal officiel par l'ordonnance n°2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs (voir précisément l'article 5 qui permet une publication électronique des lois des ordonnances et des décrets).

¹³⁵⁰ *Promesses et limites de la démocratie électronique, les défis de la participation citoyenne* en ligne, OCDE, 2003, p. 14.

¹³⁵¹ Julien VIEIRA, « Droit de l'Union européenne et démocratie numérique : clés pour l'écocitoyenneté », *Les cahiers du numérique*, 2014/2 Vol.10, p. 41-62. V. aussi, Mélanie GRATACOS, « Réfléchir ensemble à la démocratie de demain », étude du CESE. *Op.cit.* p. 39.

¹³⁵² V. nouveau code des relations entre l'Administration et le public, mis en vigueur le 29 mai 2016.

¹³⁵³ L'article premier du décret n°2011-1832 du décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur l'internet

¹³⁵⁴ *Ibid.*

1354 De plus, la loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 *relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement* permet à l'autorité publique de mettre le projet de décision publique à la disposition du public par voie électronique. C'est dans la même veine d'idées qu'il convient de se référer au rapport d'information de Madame Corinne BOUCHOUX, dans lequel la sénatrice propose de « *privilégier, dans toutes les procédures de consultations ou d'information préalable, la mise en ligne sans délai des documents communiqués* »¹³⁵⁵. Ce qui paraît être en parfaite adéquation avec la consultation électronique puisqu'elle propose aussi de « *prévoir sur le site internet de chaque administration concernée, une page dédiée aux consultations et aux débats publics, conçue selon un modèle normalisé, commun à toutes les administrations* ». On y voit une faveur accordée à l'outil informatique dans la transmission de l'information publique. Mais on verra qu'au Sénégal, il y a certes un développement de l'information électronique, mais elle n'est pas sur la même longueur d'ondes que la France (b).

b- Une information électronique présente au Sénégal

1355 L'outil informatique crée actuellement une transparence inéluctable dans la gestion de la chose publique. La moindre information est propagée sur le réseau internet avec notamment des vidéos qui refusent la moindre nuance sur la fiabilité de l'information. Avec des téléphones portables, il est désormais possible à tout individu de filmer une scène et de le diffuser sur internet.

1356 Selon l'article 7 alinéa 2 de la loi n°2008-10 du 25 janvier 2008 *portant loi d'orientation sur la société de l'information* : « *L'État a le devoir de promouvoir des services universels et faire en sorte que les TIC soient accessibles localement à tous, sans discrimination et indépendamment du lieu* ». Cette volonté législative de rendre les NTIC accessible à tous semble concorder avec la nécessité de développer l'information électronique.

1357 Mais même s'il semble toujours logique d'émettre des réserves sur l'effectivité entière d'une telle disposition, il ne fait pas de doute que l'État sénégalais s'efforce de rendre de l'information publique disponible sur internet. On le voit notamment avec les sites internet des différentes institutions de la République de la République sénégalaise¹³⁵⁶. Même si ce

¹³⁵⁵ Madame Corinne BOUCHOUX (sénatrice), Rapport d'information fait au nom de la mission commune d'information sur l'accès aux documents administratifs et aux données publiques, N°589, Sénat, session ordinaire, 2013-2014, Tom1, p. 18.

¹³⁵⁶ <http://presidence.sn/>; <http://ces.sn/>; <http://gouv.sn/>; <http://assemblee-nationale.sn/> (en cours de construction).

n'est pas original et pas toujours complet, l'essentiel est qu'au Sénégal les informations aussi importantes que celles se rapportant aux différents textes normatifs sont désormais accessibles sur internet.

- 1358 Par ailleurs, étant donné que le principe de participation du public dans le processus décisionnel n'est, pour l'instant, pas érigé en une obligation constitutionnelle, l'on voit mal comment les projets de décision publique peuvent-elles être obligatoirement diffusés sur internet. Les projets et propositions de loi ne sont pas toujours disponibles sur les sites officiels du Gouvernement et de l'Assemblée nationale.
- 1359 Mais l'outil informatique n'est pas le seul instrument NTIC. La radio et la télévision sont également utilisées dans ce pays pour mettre à la disposition du public les intentions des autorités publiques de légiférer sur tel ou tel autre domaine. Et, toute information transmise à travers les appareils audiovisuels se trouvera, par la suite, relayée par les sites internet privés donnant, par voie de conséquence, occasion au public d'émettre des commentaires.
- 1360 L'ensemble de ces éléments montre que l'outil informatique reste aujourd'hui incontournable. De ce fait, la réalisation de l'obligation de consultation serait possible à l'aide de cette méthode électronique (B).

B- L'utilisation de l'internet pour consulter

- 1361 L'outil informatique a – sans être exhaustif – pratiquement envahi tous les pays du monde. Une telle réalité ne devrait pas laisser indifférents les pouvoirs publics. Les individus s'en servent régulièrement pour s'exprimer entre eux et échanger des opinions politiques. C'est pour cette raison qu'il a beaucoup contribué au déclenchement du « printemps arabe ». Les révolutions arabes ont été, à bien des égards, le résultat d'une consultation forcée parce que les décisions ont été prises sous la pression des cyber-activistes (1). Mais pour le cas de la France et du Sénégal, la consultation peut être considérée comme optée (2).

1- Une consultation forcée : l'exemple du « printemps arabe »

1362 « Le « Printemps arabe » était numérique et illustre, de la manière la plus éclatante possible, la pertinence des modèles des théoriciens cyberoptimistes »¹³⁵⁷. En ces termes et sans oublier de montrer les dérives de l'activisme politique, Yves GONZALEZ-QUIJANO, a montré le rôle déterminant de l'internet dans « la révolution arabe ». Cela dit, le rôle joué par l'outil informatique dans le déclenchement du « printemps arabe » mérite d'être étudié (a) parce que cela révèle la nécessité de le prendre en compte dans le dispositif participatif (b).

a- Une force revendicatrice appuyée sur internet

1363 La survenance du « printemps arabe » ne semble relever d'un pur hasard. Il a été rendu possible par une forte mobilisation des populations. Une telle mobilisation a, à son tour été, facilitée, par des discussions longuement muries sur internet et particulièrement sur les réseaux sociaux.

1364 Il n'est pas question de considérer que c'est l'internet qui a directement causé le « printemps arabe ». Mais il ne serait pas illusoire non plus d'observer les NTIC tels que Internet et le téléphone mobile avaient véritablement constitué une méthode de sensibilisation, de conversation, d'échanges d'information, d'opinions et d'images d'une importance non négligeable. Outre la Tunisie et l'Égypte¹³⁵⁸, d'autres États tels que la

¹³⁵⁷ Yves GONZALEZ-QUIJANO, « Internet, le « Printemps arabe » et la dévaluation du cyberactivisme arabe », *Égypte/Monde arabe*, Troisième série, 12 | 2015.

¹³⁵⁸ Marta SEVERO, « #right2vote : organisation d'un mouvement social en ligne », in *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013, p. 177-190.

Libye¹³⁵⁹, la Syrie¹³⁶⁰ (dont la révolution est en cours) et le Yémen¹³⁶¹ ont opéré des changements de classe dirigeante à l'aide des NTIC¹³⁶².

1365 Dans cette gamme d'outils, l'internet en occupe une place déterminante. La démission d'un Président de la République n'est pas une décision mineure dans un État qui se veut démocratique. Pourtant, grâce à l'internet et *via* les plateformes telles que *Face book*, *You Tube*, *Twitter* et tant d'autres mécanismes numériques, les internautes ont réussi à faire une mobilisation qui a eu pour dénouement de provoquer un changement de régime politique.

Cette capacité mobilisatrice de l'internet ne paraît pas négligeable et ne fait que s'inscrire dans le sillage de la démocratie participative. La vertu démocratique qui s'attache à Internet est en train de se propager dans beaucoup de pays du monde. Au Liban par exemple les médias sociaux « *menacent de remplacer bientôt les moyens de communication traditionnels* »¹³⁶³. Cela montre bien l'importante place qu'Internet a prise dans le rayonnement de la démocratie participative¹³⁶⁴. En ce qu'il facilite la participation des citoyens au processus d'adoption des politiques publiques, l'internet apparaît ainsi comme un instrument de discussion, de débats d'idées, d'échanges d'opinions au service de la démocratie¹³⁶⁵. C'est pour cette raison qu'il ne devrait pas être négligé par les pouvoirs publics dans le processus décisionnel.

¹³⁵⁹ Silhem NAJAR, « Le cyberactivisme et la lutte pour la liberté en Lybie », in *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013, p. 209-251.

¹³⁶⁰ Fadi AHMAR, « Diffusion télématique et réseaux sociaux dans la révolte syrienne : cyberactivistes connectés au monde dans un pays fermé », in *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013, p. 193-208.

¹³⁶¹ Nashwan M. AL-SUMAIRI, « Les mouvements sociopolitiques sur Internet au Yémen : entre limite de ressources et influence », in *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013, p. 159-175.

¹³⁶² M. FARIS DAVID., « La révolte en réseau : le « printemps arabe » et les médias sociaux », *Politique étrangère*, 2012/1 Printemps, p. 99-109. V. aussi, Serge PROULX, « Agir dans un monde fortement connecté : l'émergence de nouvelles cultures militantes dans la société de contrôle », in *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013, pages 135-155.

¹³⁶³ May ABDALLAH, « Le rôle de la « nouvelle communication » dans les changements sociaux au Liban », in *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013, p. 93.

¹³⁶⁴ Flichy PATRICE, « Internet et le débat démocratique », *Réseaux*, 2008/4 n°150, p. 159-185.

¹³⁶⁵ Krzatata-Jaworska EWA, « Internet : complément ou alternative de la démocratie représentative ? », *Participations*, 2012/1 N°2, p. 181-191. V. aussi, Patrice FLICHY : « Internet, un outil de la démocratie ? », <http://laviedesidees.fr/Internet-un-outil-de-la-democratie.html>

b- Un appui révélateur de l'importance de l'internet

- 1366 Parmi les leçons les plus essentielles à tirer des circonstances qui président à la production du « printemps arabe » il y a la détermination de la place de l'internet dans les démocraties contemporaines. C'est un outil qui, compte tenu de l'usage dont il a fait l'objet dans le monde arabe, appelle à plus de considération pour une meilleure légitimation de l'action publique. Ceci semble valable aussi bien pour les pays arabes que pour tout autre pays qui se proclame démocratique.
- 1367 En effet, on se rend compte que tous les exemples précédemment évoqués ont eu pour dénominateur commun de consacrer la spontanéité de la participation citoyenne¹³⁶⁶. Autrement dit, si Internet est bien un outil démocratique, il n'en demeure pas moins qu'il semble, eu égard à l'exemple du « printemps arabe », plus rester à la disposition des citoyens que de celle des pouvoirs publics. Or, hormis les hypothèses d'une initiative populaire bien définie par le constituant ou le législateur, les citoyens n'ont en principe pas vocation à initier unilatéralement des propositions de décisions publiques. Dans une démocratie représentative, il revient aux pouvoirs publics d'initier des projets de décision publique et d'y associer les citoyens afin qu'ils émettent leur avis.
- 1368 De ce point de vue, les pouvoirs publics devraient se réapproprier de l'outil informatique en essayant d'en faire un dispositif de consultation. L'on peut se demander si en Egypte et en Tunisie, le Président de la République avait mis en place un système de consultation électronique permettant aux citoyens d'exprimer leur point de vue, le risque de dérapage aurait probablement été moindre. La révolution interviendrait dans la douceur. La fréquence des consultations électroniques aurait pu servir de base pour l'adoption des réformes originales qui entraîneraient un changement en profondeur du système politique décrié sans que des violences ne se produisent.
- 1369 Ce qui est valable aussi bien pour le monde arabe que pour tout autre État se proclamant de la démocratie comme le Burkina-Faso où le Président a connu le même sort que les président des pays arabes. Étant entendu qu'une fois inscrite dans la Constitution d'un pays, la démocratie a vocation à se pérenniser en s'adaptant à l'évolution de la société parfois entraînée par les NTIC.

¹³⁶⁶ Dominique CARDON, *La démocratie internet : Promesses et limites*, éditions du Seuil et de la République des idées, septembre 2010, p. 83.

1370 Quand aux démocraties française et sénégalaise, elles n'ont pas encore connu l'adoption de décisions publiques révolutionnaires causées par la pression des cyber-activistes. L'on peut relever simplement qu'à l'aide de l'internet, des consultations en ligne sont organisées - à des fréquences limitées - afin de permettre aux citoyens d'exprimer leurs points de vue. Par opposition à la consultation forcée dans le printemps arabe, la consultation peut être considérée comme optée pour le cas de la France et le Sénégal (2).

2- Une consultation optée : l'exemple de la France et du Sénégal

1371 La pratique des consultations en ligne dans les démocraties française et sénégalaise révèle une pratique régulière de cette forme de participation virtuelle en France (a) et une pratique crispée au Sénégal (b).

a- Une pratique régulière des consultations en ligne en France

1372 Les consultations électroniques sont aujourd'hui pratiquées de manière régulière par les pouvoirs publics. L'exemple le plus éclairant est celui du projet de *loi Égalité et citoyenneté*¹³⁶⁷ dont le processus d'adoption est une occasion pour le gouvernement d'ouvrir une consultation en ligne. Pareillement, le Parlement ne manque pas d'user de cette méthode contemporaine pour recueillir l'avis du public. C'est le cas notamment du processus d'adoption de la loi sur la *loi sur la fin de vie*.

1373 Dans le processus d'élaboration d'une loi sur l'Égalité et la citoyenneté, sans qu'il ne soit tenu de le faire, le Gouvernement s'est livré à une consultation ouverte sur internet afin de recueillir l'avis du public sur son projet de loi. « *Proposez, votez, argumentez et enrichissez ainsi les débats parlementaires* ». Telle est la formule lancée par le gouvernement sur son site internet¹³⁶⁸. Il suffit de s'y référer pour voir les contributions et votes des citoyens sur des thématiques relatives à la création d'une « *véritable culture de l'engagement* », à l'accompagnement de « *l'autonomie des jeunes* », à l'amélioration de « *l'équité des attributions de logements sociaux dans tous les territoires* », à l'action « *sur*

¹³⁶⁷ Emmanuelle COSSE, Patrick KANNER, Ericka BAREIGTS, « projet de loi Égalité et citoyenneté », Assemblée nationale, n°3679, Quatorzième législature, 13 avril 2016.

¹³⁶⁸ <https://egalite-citoyennete-participez.gouv.fr> (consulté le 29/05/2016).

les loyers pour un accès plus juste au logement social dans tous les quartiers » et tant d'autres thématiques.

- 1374 De plus, le site internet du Ministère de l'Environnement, de l'Energie et de la Mer comporte une rubrique sur les « consultations publiques ». Le site fait également un renvoi vers des liens utiles tels que le micro-blog *Twitter*, et sur *face book*. Si ces outils de participation sont susceptibles, compte tenu de la fracture numérique, d'attirer un public limité, ils restent néanmoins important d'être intégré dans les méthodes de consultations.
- 1375 C'est d'ailleurs l'occasion pour le Ministère de l'environnement de lancer des consultations en ligne dans le processus d'adoption des décisions environnementales¹³⁶⁹ en collaboration avec la Commission Nationale du Débat public. Si cette régularité de la consultation peut être due au respect des exigences de la loi de 2012¹³⁷⁰, il n'en reste pas moins vrai que ce procédé a commencé bien avant l'adoption de cette loi. Pour preuve, le ministère de l'éducation avait organisé en 2003 un débat public sur l'avenir de l'école dont l'objectif était de permettre aux citoyens d'utiliser les chats et les forums de discussion en ligne afin de prendre part à la rédaction des recommandations soumises au Gouvernement par la commission en charge du rapport¹³⁷¹.
- 1376 Malgré la pertinence de cette pratique, rien ne permet de mesurer l'exploitation des résultats des consultations. L'on ne sait pas si les avis du public recueillis sur internet ont bien été pris en compte. L'on n'est pas en mesure de connaître la catégorie de personnes qui participent à ce type de consultations. Autant de questions pour montrer la nécessité de rendre plus performantes les consultations électroniques. Quant au Sénégal, l'on constate une pratique assez crispée des consultations en ligne (b).

b- Une pratique crispée des consultations en ligne au Sénégal

- 1377 Il est évident de remarquer une certaine pratique de la consultation dans les démocraties contemporaines. Mais il n'est pas certain que ce dispositif démocratique fasse toujours l'objet d'une reconnaissance juridique. C'est en tout cas ce que l'on observe au Sénégal où

¹³⁶⁹ Conformément à l'article 2 de la loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 *relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*.

¹³⁷⁰ *Ibid.*

¹³⁷¹ Cf. Elsa FOREY et Christophe GESLOT, *Internet, machines à voter et démocratie*, l'Harmattan, 2011, p. 126.

il est possible d'évoquer un certain nombre très limité de décisions publiques pris à l'issue d'une consultation électronique alors qu'il n'y a pas encore eu de reconnaissance juridique.

- 1378 Comme la reconnaissance juridique de la consultation électronique n'est pas encore établie, l'on peut comprendre aisément que l'Exécutif n'a pas toujours l'initiative du déclenchement de ce dispositif. Les internautes du printemps arabe s'en étaient servis pour provoquer de façon brutale le départ de leurs présidents respectifs. Mais pour le cas du Sénégal, c'est l'aspect véritablement démocratique du procédé qui mérite d'être souligné. Pour s'en convaincre, il n'est que de considérer l'exemple du projet de loi n°09/2013 relatif à *la fabrication, au conditionnement, à l'étiquetage, à la vente et à l'usage du tabac*. Adopté à l'unanimité par l'Assemblée nationale le 14 mars 2014¹³⁷², ce projet de loi a pourtant été initié par la Ligue Sénégalaise contre le Tabac. Ayant eu pour objectif de faire interdire le tabac dans certains endroits, l'association lança une pétition sur internet en quête de dix milles signatures. Près de dix milles personnes ont ainsi signé la pétition qui fut par la suite adressée aux pouvoirs publics¹³⁷³. Ici, l'initiative de consulter n'a pas été prise par les pouvoirs publics, mais ils ont quand même fait preuve de démocrate en prenant en compte la volonté des citoyens autour de ce projet de loi. Un tel cas constitue l'illustration vivante qui montre qu'internet est une méthode de consultation pouvant être utilisée pour faire adhérer un nombre important de citoyens autour d'un projet ou d'une proposition de loi.
- 1379 Dans son travail de réflexion sur la réforme des institutions, la CNRI a également procédé à des consultations électroniques. Le rapport indique que : « [T]ous les types de media susceptibles d'aider à atteindre les populations furent utilisés : la presse écrite, la radio et la télévision ; l'internet et les médias sociaux en général etc. S'agissant des canaux hors media, des films documentaires sur le processus, réseaux sociaux (facebook, Twitter,...) ont été utilisés »¹³⁷⁴. C'est révélateur de l'importance de l'internet comme outil de participation à la prise de décision publique.
- 1380 Un autre exemple de consultation électronique mérite d'être évoqué pour montrer que l'usage de ce procédé commence à prendre une certaine envergure. C'est celui de la plateforme spéciale de consultations électroniques mise à la disposition du Sénégal par le

¹³⁷² <http://lequotidien.sn/index.php/societe/tabac-apres-la-loi-de-l-obligation-de-l-etat-de-vulgariser-les-dispositions-du-texte>. Consulté le 19/11/2015.

¹³⁷³ <http://sanstabac.sn/Senegal/index.cfm>. Consulté le 19/11/2015.

¹³⁷⁴ CNRI, *Rapport au Président de la République*, [en ligne] décembre 2013 Disponible sur : <http://cnri.sn/media/pdfs/1392807779.pdf>. (consulté le 19/05/2016).

Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD). Celle-ci entre dans le cadre « *des consultations nationales post 2015* » engagé par le Gouvernement du Sénégal en partenariat avec les Nations Unies regroupant les différentes catégories d'acteurs du développement ainsi que certains groupes ciblés afin de recueillir la voix de tout un chacun et de proposer la vision commune nationale de développement reflétant les spécificités et aspirations nationales¹³⁷⁵. La consultation est initiée par le Gouvernement du Sénégal et non par les citoyens et l'appel était diffusé sur le site officiel du Gouvernement de la République sénégalaise.

- 1381 Il en résulte qu'au Sénégal, pour des raisons éventuellement liées à la fracture numérique, il n'est certes pas question, à l'heure actuelle, de procéder à la reconnaissance juridique de la consultation électronique. Mais compte tenu des quelques exemples précités, l'on peut découvrir que l'outil informatique n'est pas totalement absent du processus décisionnel. Néanmoins, si le cas du Sénégal n'est pas totalement non négligeable, c'est celui de la France qui permet de comprendre concrètement que ledit outil peut être appréhendé comme un dispositif complémentaire aux méthodes institutionnelles de consultation (§2).

§2- L'internet : un outil facilitateur de la mise en œuvre de l'obligation de consultation

- 1382 Mettre en œuvre l'obligation de consultation requiert éventuellement un nécessaire cumul entre les méthodes traditionnelles et les méthodes électroniques. S'il en est ainsi, l'obligation de consultation serait tellement difficile à mettre en œuvre (A) que l'outil électronique en devrait constituer un élément facilitateur (B).

¹³⁷⁵ www.gouv.sn/Consultations-nationales-post-2015.html, (consulté le 19/05/2016).

A- Une difficile mise en œuvre de l'obligation de consultation

1383 L'obligation de consultation est retenue par la présente étude comme une alternative à la crise de la représentation, mais comme toute autre théorie des sciences sociales, elle ne pourrait évidemment pas être à l'abri des critiques. C'est une formalité difficilement applicable (1) et dont la mise en œuvre par une méthode institutionnelle n'est pas aisée (2).

1- L'obligation de consultation : une formalité supplémentaire

1384 Démontrée comme étant une alternative à la crise de la représentation, l'obligation de consultation devrait faire l'objet d'une application dans les démocraties française et sénégalaises. Mais elle aurait pour hypothétique faille de rendre la procédure législative plus longue et, par voie de conséquence, ralentir le processus d'élaboration des lois. La procédure législative serait alors plus longue en France (a) et le sera davantage au Sénégal (b).

a- Une procédure législative plus longue en France

- 1385 Parce qu'elle sera intégrée par l'obligation de consultation de la HACR, la procédure législative se révélera plus longue en France. L'on pourrait rappeler succinctement la procédure législative initiée par l'Exécutif pour montrer qu'elle serait allongée avec la mise en œuvre de l'obligation de consultation.
- 1386 En effet, une loi initiée par le Gouvernement¹³⁷⁶, est préparée dans les ministères ou aux services du Premier ministre¹³⁷⁷. Ensuite, le texte fait l'objet d'une étude d'impact¹³⁷⁸ avant d'être soumis à l'avis du Conseil d'État¹³⁷⁹, puis délibéré en Conseil des ministres. Après cela, le projet de loi est soumis à l'examen d'une commission parlementaire compétente¹³⁸⁰ avant de faire l'objet d'un débat et d'un vote à l'assemblée plénière.
- 1387 Dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'article 42 alinéa 3 prévoit que « [L]a discussion en séance, en première lecture, d'un projet ou d'une proposition de loi ne peut intervenir, devant la première assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de six semaines après son dépôt. Elle ne peut intervenir, devant la seconde assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de quatre semaines à compter de sa transmission ». Ces délais fixés par le constituant ont certes pour avantage de donner plus de temps de réflexion au législateur, mais ils allongent le temps d'adoption d'un texte législatif.
- 1388 Outre cette longue procédure, la présente thèse propose la création d'une assemblée substitutive au CESE et sa consultation obligatoire. Si pareille réforme constitutionnelle aurait pour avantage de remédier à la crise de la représentation, son inconvénient potentiel résiderait dans la lenteur de l'adoption d'un texte de loi. Au délai actuel d'adoption d'une loi, il faudrait ajouter un délai supplémentaire pour respecter l'obligation de consultation.
- 1389 Une telle idée ne serait probablement pas épargnée des critiques de la part des autorités politiques. Celles-ci sont certes soucieuses de l'efficacité et de la légitimité de la norme juridique mais elles sont également préoccupées par la satisfaction immédiate des besoins des populations. Ainsi, soucieux de répondre activement aux préoccupations des citoyens

¹³⁷⁶ La procédure législative est en grande partie prévue par l'article 39 de la Constitution française de 1958.

¹³⁷⁷ Cf. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, section 1, §1, A.

¹³⁷⁸ Cf. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, section 1, §2, A.

¹³⁷⁹ Cf. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, section 1, §1, B.

¹³⁸⁰ Cf. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, section 1, §1, B.

par la mise en œuvre de son programme de campagne électorale ; le Président de la République s'empresserait probablement d'accélérer les réformes programmées. Dans cette perspective, tout dispositif de consultation qui entraînerait une certaine lourdeur procédurale pourrait éventuellement compromettre la meilleure réalisation des promesses de campagne. La mise en œuvre de l'obligation de consultation allongera pareillement la procédure législative sénégalaise (b).

b- Une procédure législative encore plus alourdie au Sénégal

- 1390 Même si elle se présente comme un remède à la crise de la représentation qui prévaut actuellement au Sénégal¹³⁸¹, l'obligation de consultation comporte tellement d'exigences qu'elle serait probablement perçue comme une formalité particulièrement lourde dans la procédure législative. Le temps que les pouvoirs publics mettaient pour adopter une loi serait ainsi allongée en raison des nécessités de consultation technique, juridique et publique qui caractériseraient la procédure législative.
- 1391 Au Sénégal, la mise en œuvre de l'obligation de consultation *sèmerait plus d'embûches sur le chemin législatif*. Les pouvoirs publics doivent dans ce cas les traverser obligatoirement afin d'améliorer l'efficacité et la légitimité des lois. Il est indéniable que les pouvoirs publics actuels ont pris un temps relativement long préalablement à l'adoption de certaines lois majeures. Des comités consultatifs ont ainsi été mis en place avant de passer à la phase d'adoption de la loi. La réforme constitutionnelle adoptée par référendum le 20 mars 2016¹³⁸² et la loi sur les collectivités territoriales¹³⁸³ ont été précédées par une consultation relativement large¹³⁸⁴. Mais avec l'introduction de la HACR dans la Constitution, la consultation serait obligatoire et cela aurait pour effet d'allonger le temps de la procédure législative.
- 1392 Dans la procédure législative en vigueur, les autorités publiques initiatrices des lois ne sont ni tenues de consulter un expert, un juge ou le public¹³⁸⁵. De ce fait, l'introduction éventuelle de cette formalité substantielle dans la Constitution sénégalaise bouleversait complètement la procédure législative sénégalaise. Des pouvoirs publics habitués à une procédure législative relativement courte seraient ainsi fortement liés par l'obligation de

¹³⁸¹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, section 2, §1, A.

¹³⁸² Loi constitutionnelle n°2016-10 du 5 avril 2016 *portant révision de la Constitution*

¹³⁸³ Loi n°2013-10 du 28 décembre 2013 *portant Code général des collectivités territoriales*

¹³⁸⁴ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, section 1, § 2, A, 1, b.

¹³⁸⁵ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, section 1 §1 et 2.

consultation du comité d'experts, de la Cour suprême ou encore de la HACR. Et c'est justement la consultation de la HACR qui fera écouler plus de temps car l'Assemblée consultative aurait la mission d'assurer un pouvoir d'expertise et de légitimation des lois selon une procédure de consultation originale¹³⁸⁶. C'est d'ailleurs cette lourdeur procédurale qui rend discutable la consultation institutionnelle en France (2).

2- La consultation institutionnelle: une méthode discutable en France

- 1393 S'il n'y a pratiquement pas de perfection totale dans l'utilisation de tout mécanisme démocratique, la méthode institutionnelle n'en fait pas pour autant l'exception. Elle est certes défendue pour être un mécanisme prioritaire dans la mise en œuvre de l'obligation de consultation¹³⁸⁷. Cependant, elle ne peut pas être à l'abri des critiques. Plus précisément, il existe une certaine lourdeur procédurale (a). Et, le gouvernement français a entrepris depuis plusieurs années une suppression progressive des commissions consultatives (b).

a- Une lourdeur procédurale constatée

- 1394 Dans la logique de la présente étude, la HACR est la méthode de consultation traditionnelle mise en place pour répondre aux exigences de l'obligation de consultation. Mais sa compétence serait limitée au processus d'adoption des normes juridiques nationales à l'instar des normes législatives. De ce point de vue, il y aurait moins de lourdeur procédurale constatée dans les processus classiques. Mais les comités consultatifs classiques ont créé tant de lourdeur procédurale dans le processus d'adoption d'autres actes juridiques. Par exemple, pour les directives européennes, le Conseil d'État français réclamait que tous les outils et toutes les structures nécessaires à une transposition rapide et de qualité soient mis en place¹³⁸⁸. Cette recommandation résulte d'une lourdeur procédurale qui semble affecter la transposition des directives européennes.
- 1395 Une fois la loi adoptée dans le respect de l'obligation de consultation de la HACR, il ne devrait plus être question de multiplier les consultations des multiples commissions consultatives placées dans les ministères. S'il en est ainsi, c'est parce que « [V]eiller à la rapide et complète application des lois répond à une triple exigence de démocratie, de

¹³⁸⁶ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §2, B.

¹³⁸⁷ Cf. supra. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

¹³⁸⁸ Conseil d'État, *pour une meilleure insertion des normes communautaires en droit national*, collection « Les études du Conseil d'État », Paris la Documentation française, 2007.

sécurité juridique et de responsabilité politique. Faire en sorte que la loi s'applique rapidement, efficacement et de façon conforme à son esprit est un impératif démocratique. Chaque disposition législative qui demeure inappliquée est une marque d'irrespect envers la représentation nationale et de négligence vis-à-vis de nos concitoyens »¹³⁸⁹. En d'autres termes, il ne serait pas logique qu'il soit obligée au gouvernement de suivre toute la rigueur procédurale et que la loi adoptée soit paralysée par des consultations institutionnelles dans le processus d'adoption des décrets et des arrêtés d'application.

- 1396 De même, cette lourdeur procédurale est relevée par le rapport du député WARSMANN selon lequel : « [L]es consultations, telles qu'elles sont organisées, sont de plus en plus ressenties par de nombreux décideurs publics comme une contrainte, et non comme une aide utile à la décision : ce sont des démarches légales plus que des démarches nécessaires »¹³⁹⁰. De plus, le député souligne dans ledit rapport que « les méthodes actuelles de consultation s'inspirent d'un formalisme excessif, source de contentieux et d'insécurité, et mériterait d'être remplacées par des consultations ouvertes ». De cette réalité, les pouvoirs publics ne sont pas restés sans action. Ils ont procédé à la suppression de plusieurs commissions consultatives (b).

b- Une suppression progressive d'une multiple commission consultative

- 1397 Conscients de la lourdeur procédurale engendrée par les consultations institutionnelles, les pouvoirs publics n'ont pas manqué d'en prendre acte en procédant à la suppression d'un nombre assez important de commissions consultatives en vue de gagner en efficacité dans leur action.
- 1398 C'est par une circulaire du 30 novembre 2012 que le gouvernement affirme que : « les procédures se caractérisent trop souvent aujourd'hui par un empilement d'organismes nombreux, créés au cas par cas, sans plan d'ensemble, avec une tendance à la stratification, les créations nouvelles ne conduisant pas nécessairement à revoir l'existant. Une telle situation ne permet plus de recueillir tous les bénéfices attendus de la consultation. Elle expose en outre l'administration à des contraintes souvent trop formelle qui ne sont pas compatibles avec l'exigence de réactivité que le gouvernement attend

¹³⁸⁹ Circulaire du 29 février 2008 relative à l'application des lois.

¹³⁹⁰ Jean-Luc WARSMANN, « Simplifions nos lois pour guérir le mal français », in *collection des rapports officiels*, Documentation française, 2009, p. 34.

d'elle »¹³⁹¹. En faisant cet état des lieux de la consultation au sein de l'administration, le gouvernement a procédé à l'identification des commissions dont l'existence n'apparaît pas absolument nécessaire.

- 1399 C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, le gouvernement a adopté le décret n°2014-132 du 17 février 2014¹³⁹². Ledit acte a ainsi procédé à la suppression de trente-trois commissions administratives à caractère consultatif. À cet égard, il n'a pas manqué de motiver sa décision parce qu'il explique que : « [L]a suppression de ces commissions permet des économies de frais de fonctionnement et libère du temps de travail pour les fonctionnaires qui préparent les travaux des commissions et participent à leurs débats. Elle permet aussi un gain de temps pour la préparation des textes, notamment des décrets d'application des lois, en évitant des consultations souvent très formelles »¹³⁹³. Il en résulte que la vertu qui s'attache à la consultation n'est profitable à l'action publique que si les mécanismes déployés pour sa mise en œuvre répondent à une exigence d'efficacité. Nul besoin pour l'administration d'utiliser des mécanismes de consultation qui seraient de nature à ralentir de façon irrationnelle son action d'intérêt général.
- 1400 La lourdeur procédurale découlant des consultations institutionnelles ne fait l'objet d'aucun doute, c'est pour cette raison qu'il semble nécessaire d'utiliser l'outil électronique qui aurait pour effet de faciliter la mise en œuvre de l'obligation de consultation (B).

B- Une possible facilitation par l'outil électronique

- 1401 L'internet est incontournable à l'époque contemporaine. En revanche, il ne saurait remplacer totalement les consultations institutionnelles. De ce point de vue, il serait opportun de traiter les mérites de l'internet comme méthode de consultation (1) avant de mettre en avant ses limites dans la mise en œuvre de l'obligation de consultation (2).

¹³⁹¹ Circulaire du 30 novembre 2012 relative à la réduction du nombre des commissions consultatives

¹³⁹² Décret portant suppression des commissions administratives à caractère consultatif

¹³⁹³ Conseil des ministres, compte rendu du 13 novembre 2015, suppression de commissions administratives à caractère consultatif [en ligne] Disponible sur : <http://gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2015-11-13/suppression-de-commissions-administratives-a-caractere-consu> (consulté le 23/05/2016).

1- Les mérites de la méthode de consultation électronique en France

1402 Malgré la fracture numérique, l'internet ne manque pas de considération démocratique en France. Les pouvoirs publics ont su intégrer ce mécanisme dans le dispositif de consultation publique (a) afin de remédier à la suppression des commissions consultatives (b).

a- Une consultation ouverte sur internet prévue par le code de 2016

1403 Avant d'être prévu par le code des relations entre l'Administration et le public de 2016, les consultations ouvertes sur internet ont d'abord été adoptées par le législateur de 2011. Cette législation intervient à la suite des propositions formulées dans le rapport du député WARSMANN portant sur « *Simplifions nos lois pour guérir un mal français* »¹³⁹⁴.

1404 Selon le législateur de 2011 : « *lorsqu'une autorité administrative est tenue de procéder à la consultation d'une commission consultative préalablement à l'édiction d'un acte réglementaire, à l'exclusion des mesures nominatives, elle peut décider d'organiser une consultation ouverte permettant de recueillir, sur un site internet, les observations des personnes concernées* »¹³⁹⁵. Si la loi comportant cette disposition est abrogée, il n'en demeure pas moins que l'article L132-1 du nouveau code des relations entre l'administration et le public entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016 et le public ne fait que reprendre pratiquement les mêmes mots.

1405 Cette réforme renvoie ainsi à la procédure de *Notice and comment* que réclamait Jean-Bernard AUBY. En vertu de ladite procédure : « *lorsqu'une Administration prépare des normes ou la définition d'une politique, elle rend public son projet, et recueille les avis, soit des représentants de certains identifiés comme pouvant être spécialement affectés, soit de tous les citoyens qui souhaitent en exprimer un* »¹³⁹⁶. C'est ainsi qu'avec l'internet, non seulement, la publication serait aisée, mais aussi les observations de toute personne intéressée seraient possibles à recueillir sauf cas de fracture numérique.

¹³⁹⁴ Jean-Luc WARSMANN, « Simplifions nos lois pour guérir un mal français », la documentation française, [en ligne] <http://ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000276/0000.pdf>. (Consulté le 23/05/2016).

¹³⁹⁵ L'article 16 de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*

¹³⁹⁶ Jean-Bernard AUBY, « Nouvelles de la démocratie administrative », *Droit administratif* n°4, Avril 2010, repère 4.

- 1406 En ce sens, l'on peut se référer à la n°2012-1460 du 27 décembre 2012 *relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*. En vertu de l'article 2 de ladite loi, le public peut déposer par voie électronique ses observations dans le processus d'adoption d'une norme environnementale. L'on y voit une consécration de la consultation électronique dans le processus d'adoption des normes ayant une incidence sur l'environnement.
- 1407 Parallèlement aux institutions consultatives traditionnelles, il y a une volonté de la part de la France de faire de l'internet un dispositif démocratique incontestable.

b- Un remède à la suppression des commissions consultatives

- 1408 Dans son rapport de 2007, le député WARSMANN soulignait que : « *les méthodes actuelles de consultation [...] mériterait d'être remplacées par des consultations ouvertes* ». L'internet apparaît de ce point de vue comme un mécanisme permettant de se substituer aux méthodes classiques de consultation.
- 1409 En effet, l'article 132-1 du code des relations entre l'administration et le public suppose que : « *[C]ette consultation ouverte se substitue à la consultation [...]. Les commissions consultatives dont l'avis doit être recueilli en application d'une disposition législative ou réglementaire peuvent faire part de leurs observations dans le cadre de la consultation prévue au présent article* ». Afin de lutter contre la prolifération des commissions consultatives, le législateur décide que l'obligation de les consulter puisse être remplacée par la consultation ouverte sur internet.
- 1410 Ce type de consultation a un double avantage. D'une part, c'est un remède à la suppression de multiples commissions consultatives engagées par le gouvernement. D'autre part, il s'agit d'une consultation directe du public et non celle des corps intermédiaires. Ce qui serait ainsi une réponse aux besoins actuels de participation citoyenne. « *Les technologies numériques (internet, réseaux sociaux,...) suscitent de nombreux espoirs quant à leur capacité à revitaliser la démocratie, en ouvrant des potentialités nouvelles de débats ou de prises de décisions* »¹³⁹⁷. Cela étant, même si « *[D]ans la pratique, de nombreuses limites et difficultés viennent modérer cet enthousiasme* »¹³⁹⁸, il n'en demeure pas moins que l'internet pourrait probablement servir de moyen relativement adapté à l'évolution actuelle

¹³⁹⁷ Mélanie GRATACOS, « Réfléchir à la démocratie de demain ». *Étude du Conseil économique, social et environnemental*, JORF, Mandature 2010-2015, bureau du 23 avril 2013, p.38

¹³⁹⁸ *Ibid.*

de la société et qui, de ce fait, pourrait se substituer dans des cas très limités aux commissions consultatives.

- 1411 Ce dispositif de participation comporte néanmoins des limites qu'il ne faut pas manquer d'examiner. Son examen permet de savoir s'il peut demeurer un mécanisme alternatif pour toutes les décisions publiques y compris celle d'importance nationale et d'ordre législatif (2).

2- Les limites de l'internet comme méthode de consultation en France et au Sénégal

- 1412 L'époque contemporaine offre les possibilités d'une communication virtuelle grâce au téléphone portable, à l'internet et tant d'autres plateformes. C'est une innovation technique que les démocraties ne devraient pas manquer de prendre en compte. Sauf que, pour ce qui concerne l'internet, il présente deux failles non négligeables. D'une part, il n'est pas accessible à tous les citoyens : une fracture numérique qui est plus présente au Sénégal qu'en France (a). D'autre part, la rencontre virtuelle offerte par l'internet semble inadaptée à une large délibération (b).

a- Une difficile généralisation de l'alternative face à la fracture numérique

- 1413 Pour que la consultation électronique puisse être en mesure de remplacer d'une manière efficace les consultations institutionnelles, il faudrait impérativement qu'elle puisse garantir la participation de tous les citoyens, ou à tout le moins, toutes les personnes intéressées. Mais face à la fracture numérique, une telle participation pècherait par un déficit d'inclusivité et rendrait, par voie de conséquence, impossible la substitution aux méthodes institutionnelles.
- 1414 En effet, « [L]es consultations en ligne présentent certains risques qui conduisent à en préconiser un usage limité. Entretenant une illusion égalitaire, elles peuvent en réalité conduire à des inégalités entre administrés »¹³⁹⁹. Or, ces inégalités ne sont nullement

¹³⁹⁹ Hafida BELRHILI-BERNARD, « La pratique des consultations sur Internet par l'administration. », *Revue française d'administration publique* 1/2011 (n° 137-138), p. 181-192

acceptable en démocratie où « *tous les citoyens naissent et demeurent libres et égaux en droit* »¹⁴⁰⁰. Il ne serait pas très conforme à l'État de droit qu'une partie de la population soit non associée. « *L'histoire montre la fragilité de la démocratie et la facilité avec laquelle on peut parfois l'annihiler. Lorsqu'on applique les TIC au processus démocratique, il faut prendre soin de ne pas fragiliser le concept de démocratie* »¹⁴⁰¹. Si l'utilisation des NTIC serait de nature à enfreindre un principe juridique aussi fondamental qu'est l'égalité ou l'inclusivité, c'est une méthode qui s'avère insuffisante pour se substituer durablement aux méthodes institutionnelles.

- 1415 Le fossé numérique existe bien dans beaucoup de pays et n'épargne pas la France¹⁴⁰² au sujet de laquelle : « *les recherches menées sur le sujet démontrent une corrélation entre la variété de l'usage du numérique et le niveau d'éducation ; et le fait de se trouver en marge des circuits sociaux, éducatifs, et professionnels est un facteur d'exclusion numérique considérable* »¹⁴⁰³. Mais pour des raisons tenant au développement économique assez faible, la fracture numérique est beaucoup plus présente dans les pays africains comme le Sénégal malgré la lutte engagée dans ce sens¹⁴⁰⁴. Peut-on imaginer alors que la démocratie sénégalaise fasse de l'internet un dispositif de substitution des consultations institutionnelles ?
- 1416 À ce jour, il semble utile de penser constamment à l'efficacité et à la légitimité de la norme juridique en ayant recours à toute sorte de dispositifs de consultation. il serait néanmoins difficile d'envisager toute une réforme constitutionnelle visant à faire de l'internet un dispositif de consultation dans le processus d'adoption de toutes les décisions publiques d'envergure. S'il en est ainsi, c'est parce que l'outil informatique n'est pas suffisamment développé en France et surtout au Sénégal pour pouvoir prendre la place des assemblées consultatives.
- 1417 La situation serait encore plus critique quand on sait que l'internet offre simplement une rencontre virtuelle. Ce qui peut être considérée comme une limite à une large délibération (b).

¹⁴⁰⁰ Cf. Article 1^{er} de la DDHC de 1789.

¹⁴⁰¹ OCDE, *Promesses et limites de la démocratie électronique. Les défis de la participation citoyenne en ligne*. <http://.oecd.org/fr/sti/prospective/35401843.pdf>. (Consulté le 04/05/2016).

¹⁴⁰² Dominique AUVERLOT et autres rapporteurs, *Le fossé numérique en France*, Rapport du Parlement établi en application de l'article 25 de la loi n°2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, La documentation française, 2011.

¹⁴⁰³ Éric PERES, « Les données numériques : un enjeu d'éducation et de citoyenneté », *Les avis du Conseil économique social et environnemental*, JORF, Mandature 2010-2015, janvier 2015, p. 35.

¹⁴⁰⁴ Olivier SAGNA, « La lutte contre la fracture numérique en Afrique : aller au-delà de l'accès aux infrastructures. », *Hermès, La Revue* 2/2006 (n° 45), p. 15-24

b- Un possible rôle de complémentarité par l'internet

- 1418 À l'époque contemporaine, l'internet peut occuper incontestablement une place importante dans le processus de prise de décision démocratique. Mais il n'est pas assez efficace pour remplacer de manière totale et définitive les méthodes traditionnelles de consultation. De ce point de vue, il peut apparaître dans le processus décisionnel comme une méthode complémentaire.
- 1419 En effet, « *[s]i l'e-démocratie n'est pas, en l'état actuel des choses, sur le point d'engager les sociétés contemporaines dans une révolution politique, elle peut cependant contribuer à renforcer les processus plus traditionnels* »¹⁴⁰⁵. En d'autres termes, l'internet pourrait contribuer significativement à la mise en œuvre de l'obligation de consultation sans qu'il n'apparaisse comme un frein à la création d'une HACR. Ladite assemblée serait probablement une méthode certes traditionnelle mais plus précieuse pour assurer le bon fonctionnement de la démocratie ou, à tout le moins, la mise en œuvre de l'obligation de consultation.
- 1420 La fracture numérique ne laisse pas place à la participation d'une frange non négligeable de la population française et d'une partie majoritaire de la population sénégalaise. L'internet présente alors la principale limite d'être favorable à une large délibération. Il offre une possibilité pour quelques personnes de tenir des réunions sur *Skype*. Ce genre de rencontre peut permettre aux participants de délibérer en vue de donner leur avis collectif sur une question qui leur est soumise.
- 1421 Par exemple, un comité composé d'experts de résidences différentes pourrait probablement faire des rencontres en ligne pour mener un travail d'expertise. Cette rencontre est certes virtuelle mais éviterait des charges financières pour les frais de déplacement et de séjour. Elle serait également constitutive d'un gain de temps surtout lorsque les membres du comité résident dans des zones différentes. Les seules conditions qui pourraient encadrer une telle possibilité sont consécutives à la connaissance mutuelle préalable et à une connexion à haut débit pour éviter les interruptions intempestives.

¹⁴⁰⁵ Jérôme TOURNADRE-PLANCQ, « De nouveaux modes d'expression démocratique. La démocratie électronique : quelle attente » in *Les démocraties ingouvernables ?* (sous la direction de Philippe TRONQUOY), Paris, La documentation française, 2010, p. 77-81.

- 1422 Toutefois, une telle possibilité serait difficilement réalisable lorsqu'il s'agit d'une grande assemblée consultative comme le Conseil économique, social et environnemental¹⁴⁰⁶ ou la future HACR¹⁴⁰⁷. Les membres de cette assemblée consultative sont tellement nombreux en France et au Sénégal qu'il serait inimaginable de prévoir leur rencontre sur Skype¹⁴⁰⁸. De plus, la délibération qu'ils sont amenés à mener exige un comportement sérieux qu'il serait indispensable que tous les membres se regardent dans les yeux et se disent la vérité par une sérieuse confrontation d'idées et d'opinion.
- 1423 Par conséquent, en raison des lourdeurs procédurales, il apparaît difficile de mettre en œuvre l'obligation de consultation par le biais des méthodes institutionnelles. Il n'en demeure pas moins que l'outil électronique ne pourrait être, à ce stade de l'évolution de la démocratie, qu'une méthode complémentaire et non alternative.

¹⁴⁰⁶ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 1.

¹⁴⁰⁷ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1 § 2.

¹⁴⁰⁸ Dans son étude sur Réfléchir à la démocratie de demain, le CESE estime qu'« *Internet n'est pas conçu pour permettre à un émetteur de s'adresser à une masse de récepteurs mais pour faciliter les échanges entre des internautes tour à tour émetteurs et récepteurs* ». *Op cit.*

Conclusion du chapitre2

- 1424 En raison du fait qu'elle est destinée à lutter contre la crise de la représentation, la mise en œuvre de l'obligation de consultation exige que soit instituée une nouvelle assemblée consultative. Cette assemblée remplacera le Conseil économique, social et environnemental et sera probablement dénommée la Haute Assemblée Consultative de la République (HACR).
- 1425 Loin d'être exhaustive, ladite assemblée s'efforcera de représenter le plus fidèlement possible la société civile dans toute sa diversité. Elle corrigera ainsi les limites de l'actuel Conseil économique social et environnemental aussi bien en France qu'au Sénégal.
- 1426 Quant à l'internet, il peut être utilisé comme un moyen favorable à la participation citoyenne, mais en raison de la fracture numérique et de l'impossibilité d'une large délibération, il serait difficile que des questions d'envergure nationale y soient traitées. De ce fait, il ne pourrait servir qu'à compléter les méthodes de consultation traditionnelle et non d'en assurer une alternative pour les décisions publiques exigeant une large participation des différentes couches de la société.

Conclusion du Titre1

- 1427 Afin de remédier à la crise de la représentation, l'obligation de consultation absolue est proposée par la présente étude comme une possible solution alternative. En d'autres termes, il s'agit de mettre en place une obligation de consultation technique, juridique et publique et de mettre en place des méthodes appropriées de consultation pour assurer sa mise en œuvre.
- 1428 En effet, il est indéniable que les pouvoirs publics sont entourés de conseillers capables de les éclairer dans le processus décisionnel, mais l'insuffisance de cet unique mode de gestion des affaires publiques a été démontrée. L'ouverture aux consultations externes des experts s'avère inévitable¹⁴⁰⁹.
- 1429 Pour la consultation juridique, l'obligation de consultation du Conseil d'État devrait être étendue aux propositions de lois. Pour le cas du Sénégal, le renforcement de la fonction consultative de la Cour suprême est plus que jamais nécessaire au bon fonctionnement de l'État de droit dans ce pays où les citoyens ne sont pas très habitués à des contestations juridictionnelles pour réclamer l'annulation d'une décision publique estimée illégale¹⁴¹⁰.
- 1430 Pareillement, l'obligation de consultation devrait être étendue au public destinataire de la norme juridique. Bien qu'inscrite dans la Constitution française pour les consultations environnementales, d'autres domaines tels que la société, la culture, le social et tant d'autres domaines devraient être concernés par l'obligation de consultation¹⁴¹¹.
- 1431 Pour passer à la mise en œuvre de l'obligation de consultation technique et publique, la création d'une Haute Assemblée Consultative de la République s'avère nécessaire. L'outil informatique y interviendra comme un élément complémentaire et non alternatif.
- 1432 Si enfin l'obligation de consultation est nécessaire dans le processus décisionnel, elle n'aurait un impact réel sur la décision que si elle est complétée par l'obligation de prise en compte des avis (Titre2).

¹⁴⁰⁹ Cf. supra. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2.

¹⁴¹⁰ Cf. supra. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, B, 1, b.

¹⁴¹¹ Cf. supra. Partie 2, Titre1, Chapitre 1, Section 2.

Titre2 : La mise en place d'une obligation relative de prise en compte des avis comme complément à l'obligation de consultation

1433 Selon le professeur Luciano VENDELLI : « [L]a responsabilité finale de la décision appartient à l'administration, qui a l'obligation de prendre en compte les résultats de ces formes de participation et de motiver si elle ne donne pas suite aux résultats »¹⁴¹². En d'autres termes, l'obligation de consultation technique, juridique et publique ne peut être de nature à renforcer l'efficacité et la légitimité de la décision publique et, par voie de conséquence, remédier éventuellement à la crise de la représentation que si l'autorité publique donne une suite favorable aux avis. La suite consiste soit à prendre obligatoirement en compte les avis exprimés dans le processus décisionnel (Chapitre 1) soit à motiver la décision de sorte à la rendre acceptable (Chapitre 2).

¹⁴¹² Luciano VENDELLI, « Réflexions sur l'existence de l'administration délibérative et regard comparatif », in *Consulter autrement, Participer effectivement*, un colloque organisé par le Conseil d'Etat le 20 janvier 2012 à l'école nationale d'administration, *La documentation*, p. 94.

Chapitre1 : La prise en compte des avis : une obligation requise mais limitée

- 1434 Tous les avis émis par l'expert, le juge et le public n'auraient une certaine productivité que s'ils sont obligatoirement pris en compte. Il serait déraisonnable que l'obligation de consultation soit mise en place comme hypothèse de rationalisation de la démocratie représentative sans qu'elle ne soit complétée par une obligation de prise en compte des avis. Il serait néanmoins contraire à la logique de la représentation que les autorités publiques se retrouvent contraintes à prendre en compte les avis au point de perdre leur pouvoir normatif. Dans cette situation, seule la solution du juste-milieu devrait prévaloir. Il s'agit d'une part d'exiger que l'autorité publique prenne obligatoirement en compte les avis (Section 1) et d'autre part que cette obligation soit relativisée (Section 2).

Section1 : La prise en compte des avis : une obligation à instaurer

- 1435 Les avis englobent les différentes observations, propositions, réflexions et opinions émises par les experts, le juge et le public dans le processus décisionnel. Ces informations précieuses sur les décisions à prendre devraient obligatoirement être pris en compte par l'autorité publique afin de renforcer l'efficacité (§1) et la légitimité (§2) de la décision publique (§2).

§1- Une formalité nécessaire à l'efficacité des décisions publiques

- 1436 L'efficacité d'une décision publique dépend généralement de deux formalités procédurales : l'obligation de consultation des experts et celle de prise en compte de leurs avis. Comme l'obligation de consultation a déjà été examinée¹⁴¹³, celle de prise en compte de l'avis de l'expert (A) et du juge (B) exige d'être examinée.

A- La prise en compte de l'avis des experts dans l'édiction des normes constitutionnelles

- 1437 La prise en compte de l'avis des experts est tellement indispensable à l'efficacité des décisions publiques qu'elle n'est généralement pas ignorée par les autorités publiques. Si elle est prévue en France par la *loi relative à la mise en œuvre de la participation du public prévue à l'article 7 de la Charte de l'environnement*¹⁴¹⁴, elle reste néanmoins limitée en droit public. Toutefois, c'est une formalité qui existe dans la pratique (1) mais qui mérite d'être rendue contraignante afin de limiter la grande liberté d'appréciation des pouvoirs publics et, par voie de conséquence, mieux raffermir l'efficacité des décisions publiques (2).

1- Une pratique effectuée sans contrainte juridique

- 1438 Les décisions publiques sont généralement adoptées suite à la consultation d'un comité d'experts en France et au Sénégal. Que ce soit pour réviser la Constitution ou pour adopter une loi, il n'est pas rare qu'un comité d'experts soit créé pour émettre un avis allant dans ce sens. Mais les propositions sont généralement prises en compte nonobstant l'absence de contrainte juridique. Il serait plus pragmatique de traiter cet aspect en prenant des exemples précis. En ce sens, la révision constitutionnelle de 2008 s'est fortement inspirée du

¹⁴¹³ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1.

¹⁴¹⁴ Loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012.

« Rapport BALLADUR » de 2007 (a). Pareillement, la loi constitutionnelle sénégalaise de 2016 a été adoptée suite aux propositions tirées du « Rapport MBOW » de 2013 (b).

a- Une loi constitutionnelle française de 2008 fondée sur l'avis des experts

- 1439 Les comités de réflexion institués par le Chef de l'État français pour proposer des réformes sont nombreux et s'étendent sur tous les domaines d'activité étatique. Mais il n'existe pas, à l'heure actuelle, une exigence juridique de ce type de consultation technique. De la même manière, les propositions et avis émis dans ce sens sont généralement pris en compte dans la prise de décision publique en l'absence de toute contrainte juridique. Pour en être éclairé, on peut se référer aux propositions émises par le comité de réflexion et de proposition sur la modernisation des institutions de la V^{ème} République. Le choix de ce comité parmi tant d'autres s'explique par le fait qu'il était chargé de réfléchir sur un avant-projet de la plus récente réforme constitutionnelle d'envergure en France¹⁴¹⁵ ayant fait « *un étrange consensus* »¹⁴¹⁶.
- 1440 Accédé au pouvoir en 2007, l'une des préoccupations majeures¹⁴¹⁷ du Président Nicolas SARKOSY fut de proposer au Parlement la réforme des institutions de la V^{ème} République¹⁴¹⁸. Pour ce faire, par un décret n°2007-1108 du 18 juillet 2007, il procéda à la création du comité BALLADUR dont la mission est de réfléchir et de faire des propositions sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République. Pourtant aucun texte juridique ne prévoit l'obligation de prise en compte des propositions du comité, mais une grande partie d'entre elles a été intégrée dans le projet de réforme constitutionnelle de 2008 avant d'être voté par les deux assemblées séparément et adopté au Congrès¹⁴¹⁹.
- 1441 Pour preuve, le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^{ème} République a fait référence de façon explicite aux propositions du comité BALLADUR¹⁴²⁰.

¹⁴¹⁵ CAMBY (Jean-Pierre), FRAISSEIX (Patrick) et GICQUEL (Jean), *La révision constitutionnelle de 2008, une nouvelle Constitution ?*, LGDJ, Lextensoéditions, 2011, p. 459.

¹⁴¹⁶ Cf. François BASTIEN, *La Constitution Sarkozy*, Paris, Odile Jacob, 2009, p. 11.

¹⁴¹⁷ Le Président de la République française Nicolas SARKOZY s'était inscrit dans la réalisation de sa promesse de campagne dont l'un des éléments consistait à rendre « *la démocratie irréprochable* ». Voir programme de campagne de Nicolas SARKOZY sur internet.

¹⁴¹⁸ Anne LEVADE, « Les nouveaux équilibres de la Ve République », *RFDC* 2010/2 (n° 82), p. 227-256. DOI 10.3917/rfdc.082.0227.

¹⁴¹⁹ Décret du 17 juillet 2008 *tendant à soumettre un projet de loi constitutionnelle au Parlement réuni en Congrès*

¹⁴²⁰ « Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République », *RFDC* 2008/5 (HS n°2), p. 281-296.

C'est d'ailleurs ce qu'a dit Guy CARCASSONNE en ces termes: « [L]e projet de loi constitutionnelle (le Projet) adopté en Conseil des ministres le 23 avril 2008 est globalement fidèle aux propositions qu'avait faites le comité présidé par Édouard Balladur (le Comité). Pour qui eut l'honneur et le plaisir de participer à ces travaux, c'est une satisfaction bien naturelle »¹⁴²¹. Avant même d'être « la satisfaction bien naturelle » des membres du comité, une telle prise en compte est d'abord un gage d'efficacité du système démocratique français en ce qu'il espère y retrouver un équilibre tant recherché des institutions de la V^{ème} République.

- 1442 Les travaux préparatoires du comité BALLADUR s'avéraient alors utiles au Gouvernement qui n'avait d'ailleurs aucune obligation de les prendre en compte. Pour le cas du Sénégal, l'on peut parallèlement montrer que les propositions de la « commission MBOW » de 2007 n'ont, malgré les insuffisances remarquées, pas été totalement ignorée par le Gouvernement (b).

b- Une loi constitutionnelle sénégalaise de 2016 basée sur l'avis des experts

- 1443 L'accession au pouvoir du Président de la République Macky SALL a coïncidé avec un besoin déjà exprimé par une partie non négligeable de la population de voir les institutions de la République modifiées. C'est l'une des raisons ayant présidé à la tenue des assises nationales le 26 janvier 2008¹⁴²² et dont la direction fut assurée par Amadou Makhtar MBOW. Bien que la solution au problème des institutions de la République était intégrée dans les conclusions des assises nationales ; le Chef de l'État a quand même décidé de créer la commission nationale de réforme des institutions (CNRI) dirigé, encore une fois, par Amadou Makhtar MBOW. Ledit comité a formulé des propositions qui ont été prises en compte dans le projet de révision constitutionnelle malgré les insuffisances de la loi constitutionnelle de 2016¹⁴²³.
- 1444 La prise en compte des avis et propositions de la CNRI n'était pas certaine car aucun acte juridique ne contraint le Chef de l'État sénégalais, dans son rôle de définition de la

¹⁴²¹ Guy CARCASSONNE, « Du comité Balladur au projet initial », in *La révision de 2008, une nouvelle Constitution ?*, sous la coordination de Jean-Pierre CAMBY, Patrick FRAISSEIX et Jean GICQUEL, LGDJ, lextensoéditions, 2011, p. 15.

¹⁴²² La nécessité de réformer les institutions de la République du Sénégal a déjà été exprimée dans le cadre des assises nationales. Cf. Assises Nationales, *Rapport de synthèse de la commission 1 : Institutions, Libertés, Citoyenneté*, Dakar décembre 2008, <http://assisesnationales.org>.

¹⁴²³ Cf. *supra*. Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1, B, 2, a.

politique de la nation, d'inclure les résultats de la CNRI dans le futur projet de révision constitutionnelle. Mais il existe des éléments qui semblent militer en faveur de la prise en compte et qui ont été exprimés dans la lettre en date du 05 novembre 2012 que le Chef de l'État a adressée au président de la CNRI. Le Président a en effet indiqué dans sa lettre qu' : « *[A]u plan méthodologique, il vous appartient, sur la base de l'expérience des « Assises nationales », de mettre en œuvre les ressources et les moyens que vous jugerez appropriés pour remplir la mission, dans un délai raisonnable. Vous veillerez à ce que la concertation soit large, participative, inclusive, démocratique et ouverte à tous les segments de notre société : acteurs politiques de la majorité comme de l'opposition, société civile, secteur privé, Etat, collectivités locales et ordre religieux, etc.* ». Autrement dit, cette large réflexion voulue par le Président de la République donnait déjà l'espoir d'une éventuelle prise en compte des avis.

- 1445 C'est d'ailleurs la raison pour laquelle plusieurs dispositions de la loi constitutionnelle du 20 mars 2016¹⁴²⁴ sont présumées être en adéquation avec la vision du Président de la République mais elles résultent également des propositions de la CNRI. C'est le cas notamment de la possibilité de soulever une exception d'inconstitutionnalité devant la cour d'appel¹⁴²⁵ ; la création du Haut Conseil des Collectivités territoriales¹⁴²⁶ ; la participation des candidats indépendants à tous les types d'élection¹⁴²⁷ ; la restauration du quinquennat¹⁴²⁸ et son verrouillage par une impossible révision constitutionnelle¹⁴²⁹ ; la limite supérieure de l'âge d'un candidat à la présidence de la République¹⁴³⁰.
- 1446 Par conséquent, aussi bien en France qu'au Sénégal, les réformes constitutionnelles sont généralement guidées par les observations et propositions émises par les experts. Mais pour des raisons tenant à la recherche de l'efficacité de la norme juridique, il serait plus prometteur de rendre contraignante la prise en compte des avis (2).

¹⁴²⁴ Décret n°2016-306 du vendredi 29 février 2016 portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution.

¹⁴²⁵ Article 92 de la Constitution sénégalaise de 2001 ; alinéa 1^{er} ; article 107 du projet de Constitution de la CNRI.

¹⁴²⁶ Article 6 de la Constitution sénégalaise de 2001 ; article 135 du projet de Constitution de la CNRI

¹⁴²⁷ Article 4 de la Constitution sénégalaise de 2001 ; article 14 alinéa 2 du projet de Constitution de la CNRI

¹⁴²⁸ Article 27 de la Constitution sénégalaise de 2001. Article 57 du projet de Constitution de la CNRI

¹⁴²⁹ Article 103 alinéa 7 de la Constitution sénégalaise de 2001 ; article 150 du projet de Constitution de la CNRI.

¹⁴³⁰ Article 28 de la Constitution sénégalaise de 2001. Article 58 de l'avant projet de Constitution de la CNRI ;

2- Une contrainte juridique exigée pour renforcer la pratique

1447 Dans les démocraties française et sénégalaise, il est incontestable que les décisions publiques relèvent de la compétence des autorités publiques. Les lois constitutionnelles sont, en effet, le plus souvent révisées par les autorités publiques qui ne sont néanmoins pas toujours techniquement compétentes pour apporter des législations adaptées aux circonstances. De ce fait, elles ont besoin des résultats de l'expertise technique afin de prendre des normes constitutionnelles empreinte d'effectivité (a) et de rigidité (b).

a- Une efficacité d'une Constitution tributaire de l'avis des experts

1448 Tant que les valeurs fondamentales de la société sont préservées, la Constitution est susceptible de rester efficace pour une durée indéterminée. La Constitution américaine de 1787 et celle de la France de 1958 constituent des exemples en matière d'efficacité de la Loi fondamentale.

1449 Pour ce qui concerne la Loi fondamentale américaine, son intangibilité, ou à tout le moins, sa solidité tant remarquée et incomparable s'explique en grande partie par toute la richesse du travail d'étude, de réflexion et de débats qui ont été menés préalablement à son adoption. Il est établi que les hommes ayant participé à la rédaction de la Constitution disposaient d'une certaine expérience tirée de leurs responsabilités gouvernementales respectives¹⁴³¹. Autrement dit, ils avaient déjà acquis des connaissances techniques qui leur permettraient de trouver une Constitution très adaptée au peuple américain. Dans ce cadre, la confrontation des idées politiques et des connaissances techniques permettait l'ouverture de pistes claires ayant donné pour résultat l'adoption de cette Loi fondamentale d'une efficacité difficilement contestable.

1450 Pour doter les États-Unis d'Amérique d'une Constitution qui allait réussir à éprouver avec succès les vicissitudes du temps, il avait fallu que les pères fondateurs mirent en place la Convention de Philadelphie. Mais le véritable travail de débat et de réflexion sur le projet constitutionnel a été effectué par un comité de réflexion. Après avoir fini son travail d'expertise, ce dernier confia son rapport à la Convention¹⁴³² qui procéda par la suite à l'adoption d'une Constitution empreinte d'une originalité remarquable. Même s'il n'existe pas d'écrits qui montrent l'existence de prise en compte de l'avis des experts, force est

¹⁴³¹ Cf. Jean-Éric BRANAA, *La Constitution américaine et les institutions*, ellipses, 2^{ème} édition, 2006, p. 23.

¹⁴³² Cf. Arnaud COUTANT, *Histoire constitutionnelle des États-Unis*, Tom 1, éditions mare & martin, 2012, p. 149 et s.

d'observer qu'un tel fait était aussi logique que les rédacteurs eux-mêmes avaient fait un travail original.

1451 En ce qui concerne la France, il est aisé de remarquer l'indispensable symbiose entre les mécanismes constitutionnels tirés des anciens régimes et ceux innovés par le régime de la Cinquième République. Prédite par le Général de GAULLE le 16 juin 1946 à Bayeux, dans un discours qui sera plus tard considéré comme un document préparatoire à l'élaboration de la Constitution de 1958¹⁴³³ ; la Constitution de la Cinquième République semble être, en partie, le résultat de la vision politique d'un homme ambitieux, expérimenté et apte à éclairer le pouvoir constituant dans sa mission d'élaboration d'une nouvelle Constitution. Mais c'est le texte de loi du 3 juin 1958¹⁴³⁴ qui explicite bien les conditions de rédaction de la Constitution de la Cinquième République en exigeant que le projet de loi du gouvernement soit soumis à l'avis d'un comité consultatif qui sera créé par le décret n°58-599 du 16 juillet 1958. Il s'ensuivait une réunion entre le Général de GAULLE, les leaders des groupes parlementaires de l'assemblée nationale et du Conseil de la République à l'exception, paraît-il, de ceux du parti communiste¹⁴³⁵. Le résultat est que la Loi fondamentale est devenue « *une Constitution singulière et efficace* »¹⁴³⁶.

1452 Tout cela revient à montrer qu'une Constitution devrait être le résultat des valeurs et réalités historico-sociales de la société pour laquelle elle est écrite. La Constitution sénégalaise gagnerait véritablement à s'aligner au rang de la solidité incarnée par les Constitution américaine et française. Mais à condition d'obéir à une expertise technique sérieuse qui prend en considération les valeurs fondamentales de ladite société.

¹⁴³³ Cf. Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, volume 1, La documentation française- Paris, 1987, p.3.

¹⁴³⁴ *Loi portant dérogations transitoires aux dispositions de l'article 90 de la Constitution*.

¹⁴³⁵ Cf. François GOGUEL, *L'élaboration des institutions de la République dans la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Revue française de science politique*, 9^{ème} année, n°1, 1959, pp. 67-86.

¹⁴³⁶ Cf. Pierre PACTET, « Une Constitution singulière et efficace », in Bertrand Mathieu (sous la direction de), *cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, p. 47-50.

b- Une constitutionnalisation exigée de la prise en compte de l'avis des experts en France et au Sénégal

- 1453 Aucune œuvre humaine n'est parfaite ! Pareillement, il ne peut y avoir de Constitution sans qu'elle ne soit frappée de lacunes¹⁴³⁷. Les lacunes constitutionnelles existent au Sénégal tout comme en France¹⁴³⁸. Ce n'est pas parce qu'il a été démontré que la Constitution française est efficace¹⁴³⁹ qu'il faudrait s'en tenir à ce niveau. Mais comparé à celle du Sénégal, elle paraît tout de même être plus adaptée aux réalités socio-historiques françaises. Toutefois, la France ne devrait guère s'empêcher de prendre en compte les avis émis par les experts afin de maintenir et de renforcer l'efficacité de sa Constitution. Quant au Sénégal, il devrait également s'inscrire dans la même logique pour qu'il y ait plus de concordance entre sa Loi fondamentale et les aspirations de son peuple.
- 1454 En dépit de toute la reconnaissance du pouvoir normatif que le constituant a expressément attribué aux autorités publiques¹⁴⁴⁰, l'introduction de l'obligation de prise en compte des avis dans la Constitution serait loin d'être une futilité. Ce n'est pas une formalité destinée à bloquer le plein exercice du pouvoir normatif par les autorités publiques. C'est en revanche une aide précieuse à l'adoption des normes constitutionnelles efficaces.
- 1455 La nécessité de constitutionnaliser l'obligation de prise en compte de l'avis des experts paraît être en parfaite harmonie avec l'obligation de consultation technique, laquelle devrait également être constitutionnellement reconnue¹⁴⁴¹. La garantie assurée de l'effectivité des deux formalités donnerait probablement lieu à une norme juridique efficace.
- 1456 Pour le cas de la France, le Gouvernement avait envisagé de faire voter une loi constitutionnelle inquiétante, compte tenue de son héritage constitutionnel riche en principes et valeurs protecteurs des droits et libertés de l'humain. Il s'agit notamment du projet de loi constitutionnelle de *protection de la Nation*. En réponse aux attentats terroristes, attaques certes déplorables parce que manifestement attentatoire à la sécurité des personnes et des biens, l'Exécutif se précipita néanmoins à l'adoption d'un projet de

¹⁴³⁷ Cf. Julien JEANNENEY, *Les lacunes constitutionnelles*, Dalloz, 2016.

¹⁴³⁸ Cf. Julien JEANNENEY, *op.cit.*,

¹⁴³⁹ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, §1, A, 2, a.

¹⁴⁴⁰ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §2, A.

¹⁴⁴¹ Cf. *infra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, A, 2.

loi destiné à y répondre sans se laisser au préalable éclairer par la Commission Nationale Consultative des droits de l'homme.

- 1457 La Commission s'est ainsi auto-saisie pour apporter son avis en ces termes : « *toute révision de la Constitution implique un temps de véritable débat pour éclairer durablement les politiques publiques à venir et répondre au souci d'aborder publiquement et en toute sérénité un sujet dont la gravité exclut qu'il soit traité sous l'emprise de l'émotion* »¹⁴⁴². Il indique en outre que : « *constitutionnaliser la déchéance de nationalité, [c'est] une violation intolérable des principes républicains* ». Il en résulte que la France n'est, malgré ses performances, en matière constitutionnelle nullement épargnée par l'exigence de prise en compte de l'avis des experts.
- 1458 Cette double exigence d'expertise technique et de prise en compte des avis s'est révélée encore plus déterminante au Sénégal, compte tenu du retard enregistré dans pratiquement tous les domaines¹⁴⁴³. La Constitution n'est certes pas un élément suffisant pour déclencher le développement économique d'un pays. Elle pourrait cependant incontestablement y contribuer de par les garanties qu'elle apporte aux institutions de la République et aux droits et libertés des citoyens.
- 1459 La recherche d'une telle garantie aurait dû amener les pouvoirs publics actuels à prendre en compte de manière beaucoup plus importante les propositions de la Commission Nationale de Réforme des Institutions dans le cadre de la réforme constitutionnelle du 20 mars 2016. Le projet de Constitution élaboré par la Commission comportait des éléments dont la prise en compte aurait été très importante pour parvenir entre autre à infléchir le présidentielisme absolu, moraliser la vie politique et responsabiliser davantage les citoyens. Mais les pouvoirs ont préféré s'en tenir à des points qui leur paraissent être plus adéquats¹⁴⁴⁴.
- 1460 En somme, même si la prise en compte de l'avis des experts existe dans la pratique, il n'en demeure pas moins que la nécessité d'en faire une formalité substantielle s'avère nécessaire pour une plus grande efficacité des décisions publiques en général et des lois

¹⁴⁴² CNCDH, *Avis sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation* (Assemblée plénière du 18 février 2016- Adoption : unanimité, trois abstentions). Cf. http://cncdh.fr/sites/default/files/16.02.18_avis_pjlconstitutionnelle_protection_nation_projet.pdf (consulté le 03/05/2016).

¹⁴⁴³ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 1, b.

¹⁴⁴⁴ Cf. *infra*.

constitutionnelles en particulier. Il convient à présent de réfléchir sur le sort à réserver de l'avis exprimé par le juge (B).

B- La prise en compte de l'avis du juge dans l'édiction des normes législatives

1461 Aborder la question de la prise en compte de l'avis des experts juridiques reviendrait simplement à s'intéresser à la portée des avis émis par les hautes juridictions dans le processus normatif. En se référant au Conseil d'État français et à la Cour suprême sénégalaise, on se rend compte que les avis sont tant bien que mal pris en l'absence de toute contrainte juridique (1). Mais, pour renforcer l'efficacité de la décision publique, il serait toujours mieux d'instaurer l'obligation de prise en compte de ces avis (2).

1- Une pratique dénuée de contrainte juridique

1462 Sans y être contrainte par une norme juridique, l'on constate que les autorités publiques prennent généralement en compte les avis émis par les hautes juridictions en France et au Sénégal. Mais en France, la prise en compte des avis du Conseil d'État dans le processus législatif semble beaucoup plus abondante (a) que celle des avis de la Cour suprême du Sénégal (b).

a- Un processus législatif français imprégné des avis du Conseil d'État

1463 En France, le Conseil d'État occupe une place remarquable dans le processus normatif. Les avis que la haute juridiction administrative a émis dans le processus d'adoption des décisions publiques sont généralement pris en compte. Ce qui ne fait que rendre la décision publique plus efficace.

1464 Il n'est pas exagéré de dire que les lois de la République française sont généralement toujours éclairées par le Conseil d'État. En raison du fait majoritaire, les lois initiées par le Gouvernement sont immensément plus nombreuses et celles-ci sont, rappelle-t-on, soumises

à l'obligation de consultation du Conseil d'État. Il va se soit que l'avis de cette juridiction suprême ait une incidence remarquable sur la décision à prendre¹⁴⁴⁵.

1465 C'est dans cet ordre d'idée que Jacques CHEVALLIER remarque que : « *Le Conseil est [...] partie prenante au processus d'élaboration du droit : si ses avis ne sont pas toujours suivis, au moins pour ce qui touche aux considérations d'opportunité, ils constituent dans tous les cas un instrument efficace de canalisation de la production juridique* »¹⁴⁴⁶. Il en résulte que les avis du Conseil d'État sont parfois suivis et ils contribuent à l'efficacité de la norme juridique.

1466 « *Mieux légiférer, c'est aussi mieux préparer les projets de loi. C'est la raison pour laquelle j'ai décidé de rompre avec une tradition séculaire des secrets qui entourent les avis du Conseil d'État. Le Conseil d'État est le conseil juridique du gouvernement. Son avis est d'intérêt public et son expertise sera donc rendue publique. Le Conseil d'État, par ses avis, informera donc les citoyens, mais il éclairera aussi les débats parlementaires* »¹⁴⁴⁷.

1467 Ces mots du Président de la République française certes prononcés au lendemain des événements tragiques des 7 et 9 janvier 2015 semble redonner au Conseil d'État sa véritable place dans le processus législatif. Le Chef de l'État n'est pas allé dans son discours jusqu'à parler de la prise en compte des avis du Conseil d'État. Mais le simple fait de dire que « *son avis est d'intérêt public* » semble suffisant pour donner un autre élan au rôle consultatif du Conseil d'État.

1468 Cette levée du secret des avis par le Président de la République avait été tant réclamée¹⁴⁴⁸. Donc, sa mise en application effective ne ferait qu'entrer dans la logique d'accorder aux avis de la Haute juridiction de l'ordre juridictionnel une considération accentuée dans le processus législatif.

1469 Tout en courant le risque d'aller trop loin, on peut supposer à vrai dire que cette obligation de publication des avis ne semble être qu'un pas vers la reconnaissance de l'obligation de prise en compte des avis du Conseil d'État. Même si « *sa fonction d'expertise juridique a*

¹⁴⁴⁵ Cf. Rapport public 2015 du Conseil d'État.

¹⁴⁴⁶ Cf. Jacques CHEVALLIER, « Le Conseil d'État, au cœur de l'État », Pouvoir n°123 –Le Conseil d'État-novembre 2007- p. 5-17.

¹⁴⁴⁷ François HOLLANDE, Président de la République française, [en ligne] du mardi 20 janvier 2015. Disponible sur : <http://elysee.fr/declarations/article/discours-a-l-occasion-des-v-ux-aux-corps-constitues-et-aux-bureaux-des-assemblees/> (consulté le 30/05/2016).

¹⁴⁴⁸ Cf. Laure-Alice BOUVIER, *Le Conseil d'État et la confection de la loi*, LGDJ lextensoéditions, 2015, p. 123 et s.

fait ses preuves face à la complexification du droit »¹⁴⁴⁹, il n'en demeure pas moins que la crise d'efficacité demeure et semble en partie liée à un déficit de prise en compte des avis du Conseil. Donc, il serait mieux d'aller jusqu'au bout de cette reconnaissance de la participation de la Haute juridiction à la confection de la loi.

- 1470 D'ailleurs, le message du chef de l'État semble clair sur ce point. Il dit : « *Mieux légiférer, c'est aussi mieux préparer les projets de loi* », la question est maintenant de savoir comment peut-on améliorer la préparation des projets de loi sans accorder aucune importance aux avis du Conseil d'État ? Et, comment peut-on véritablement accorder une importance aux avis du Conseil d'État sans les prendre en compte dans le processus législatif ?
- 1471 Donc, quand on poursuit le raisonnement jusqu'au bout, on peut en conclure que l'obligation de consultation du Conseil d'État semble supposer l'obligation de rendre public ses avis qui paraît insinuer à son tour l'obligation de les prendre en compte dans le processus législatif.
- 1472 L'on peut dire en conséquence qu'à partir du moment où la présente étude propose une obligation de consultation du Conseil d'État, non seulement la mise à la portée du public des avis devrait être obligatoire mais aussi leur prise en compte devrait l'être tout aussi. C'est ce qui devrait également être le cas au Sénégal où l'obligation de prise en compte des avis aurait pour vertu de contribuer à rendre la loi plus efficace (b).

b- Une prise en compte supposée insatisfaisante au Sénégal

- 1473 Supposer qu'il y a insuffisance dans la prise en compte des avis de la Cour suprême du Sénégal ne paraît pas être une grande surprise. À partir du moment où l'obligation de consultation dans le processus législatif n'est pas requise, il va de soi que l'obligation de prise en compte des avis ne soit pas suffisamment développée.
- 1474 L'insuffisance de la prise en compte des avis de la Cour suprême apparaît en filigrane dans le rapport de 2013 de la Cour suprême du Sénégal. Publié en 2014, ce rapport souligne qu' : « [E]n 2013 quinze demandes d'avis ont été reçues à la Cour, parmi lesquelles cinq ont été retirées à la demande du gouvernement... ». Une telle remarque paraît être un

¹⁴⁴⁹ Cf. laure-Alice BOUVIER, « Les avis du Conseil d'État sur les projets de lois : légitimité d'une fonction juridique à portée politique », *L PA*, 05 mars 2015, n°46, p. 6.

élément illustratif de la médiocrité du niveau de consultation juridique et, par ricochet, de celui de la prise en compte des avis, dans le processus d'adoption des décisions publiques en général et des actes législatifs en particulier.

- 1475 La Cour souligne toujours que : « [...] *sur les dix projets de textes adoptés, il est à noter que quatre projets de lois ont reçu un avis favorable [...]* ». Mais se pose la question de savoir si les avis émis par la Cour dans ce sens sont pris en compte dans le processus législatif. La question serait encore plus pertinente si l'avis ne va pas dans le même sens que la volonté du Gouvernement. À l'heure actuelle, aucune donnée ne permet de conclure à la prise en compte des avis dans le processus législatif.
- 1476 La Cour considère néanmoins dans le même rapport « [...] *que l'activité consultative commence à prendre sa véritable place dans l'exercice de ses missions. Cependant, les instructions du chef de l'Etat tendant à une saisine plus régulière et plus diversifiée gagneraient à être vulgarisées* ». Il en résulte qu'il y a certes des avancées dans les consultations de la Cour suprême. Le message reste tout de même révélateur d'un besoin de plus de considération des avis de la Cour pour aboutir à moins d'erreur de droit dans le processus législatif.
- 1477 En tout état de cause, certaines erreurs de droit semblent laisser supposer que la Cour n'est pas suffisamment consultée ou, à tout le moins, ses avis ne semblent pas assez régulièrement pris en compte dans le processus législatif. L'exemple qui paraît être plus éclairant est celui de la *Loi portant Cour de répression et de l'enrichissement illicite*. Entre son adoption en 1981 et sa mise en application en 2012, le droit public sénégalais a évolué dans le sens de la protection des droits et libertés de l'individu. Donc, une consultation de la Cour suprême du Sénégal et une prise en compte de son avis auraient pu servir à éclairer suffisamment le Gouvernement préalablement à l'activation d'une loi devenue actuellement décriée et remis en question.
- 1478 L'obligation de prise en compte des avis juridiques émanant de la Cour suprême dans le processus législatif peut être considérée comme une suite logique de l'obligation de consultation. Mais la conséquence réelle est à rechercher dans la nécessité de renforcer l'État de droit au Sénégal.
- 1479 Le Sénégal se veut un État de droit qui suppose entre autre le respect de la hiérarchie des normes. À cet effet, la prise en compte de l'avis de la Cour suprême dans le processus

normatif général et législatif en particulier aurait pour réel avantage de limiter les possibles abus du pouvoir.

- 1480 De plus, le recours à la justice pour la contestation des actes juridiques est une démarche démocratique qui ne semble pas très ancrée dans les mentalités sénégalaises. Ce qui fait que le moindre acte abusif posé par les autorités publiques pourrait éventuellement déclencher une remise en cause de l'ordre public nuisible à l'État de droit. Le fait alors de consulter et de prendre en compte les avis de la Cour suprême permettrait à l'autorité publique d'extirper ses décisions publiques de toute illégalité ou inconstitutionnalité.
- 1481 Au surplus, l'accès à la justice constitutionnelle n'est pas suffisamment ouvert aux citoyens comme il l'est au Bénin. Donc, la prise en compte de l'avis de la Cour pourrait éventuellement contrebalancer la restriction de la saisine du juge constitutionnel pour une éventuelle contestation de la norme législative.
- 1482 La Cour l'a reconnu dans son rapport de 2014 en ces termes : « *Certes, l'avis rendu n'a aucun caractère obligatoire. Cependant, la systématisation de la consultation de la cour suprême sur les projets de textes législatifs ou réglementaires les plus importants pourrait, à brève échéance, réduire considérablement les irrégularités qui affectent la qualité des actes administratifs, tant du point de vue du fond que de la forme* ». En d'autres termes, l'irrégularité qui affecte les actes législatifs connaîtrait une amélioration progressive au fur et à mesure que les avis de la Cour suprême sont pris en compte.
- 1483 Par conséquent, les avis émanant des experts sont généralement, mais avec plus de nuances du côté du Sénégal, bien pris en compte. De même pour les avis du Conseil d'État français et de la Cour suprême du Sénégal. Mais dans la même logique que la mise en place de l'obligation de consultation, les avis émis dans le processus décisionnel devraient également obligatoirement pris en compte afin de remédier à la crise d'efficacité des normes juridiques.
- 1484 En définitive, la prise en compte des avis est nécessaire pour l'efficacité de la décision publique. La pratique qu'elle fait l'objet doit être réformée dans la mesure où l'absence de contrainte à cet égard est risquée (2).

2- Une absence de contrainte risquée

- 1485 L'obligation de prise en compte des avis devrait logiquement concerner les avis émis par toutes les hautes juridictions dans le processus décisionnel. C'est le cas notamment de ceux émis par le Conseil constitutionnel du Sénégal et ceux relatifs au Conseil constitutionnel français.
- 1486 Aussi bien en France qu'au Sénégal, il n'est d'ailleurs pas rare que les avis du Conseil constitutionnel soient pris en considération. En France, par exemple, l'organisation du scrutin référendaire le samedi en Polynésie française¹⁴⁵⁰ semble être une prise en compte d'une observation du Conseil constitutionnel mentionnée dans sa décision n°2000-30 REF du 28 septembre 2000¹⁴⁵¹.
- 1487 Toutefois, l'obligation de prendre en compte les avis du Conseil d'État français et de la Cour suprême du Sénégal serait plus intéressante à instaurer. Ces juridictions sont en quelque sorte chargées d'éclairer le Gouvernement et le Parlement dans le processus législatif. L'absence de prise en compte des avis entraîne un risque de contrariété avec les normes supérieures (a) et un risque d'engagement de la responsabilité du gouvernement (b).

a- Un risque de contrariété avec les normes supérieures

- 1488 La prise en compte de l'avis du juge est tellement importante dans le processus décisionnel que sa méconnaissance est risquée. Aussi bien en France qu'au Sénégal, la négligence de cette formalité procédurale a pu exposer les pouvoirs publics à des contestations juridictionnelles regrettables.
- 1489 La contestation juridictionnelle reste en effet un procédé démocratique particulièrement important en ce qu'il permet une demande de remise en cause de la norme juridique auprès d'une institution constitutionnellement reconnue à savoir la justice administrative ou la justice constitutionnelle. Mais toute décision publique de portée nationale annulée ou abrogée suite à une contestation juridictionnelle peut possiblement être considérée comme une remise en cause indirecte de l'autorité de l'État. Si prendre en compte l'avis du juge

¹⁴⁵⁰ V. par exemple l'article 5 du décret n°2005-237 du 17 mars 2005 portant organisation du référendum.

¹⁴⁵¹ Le Conseil constitutionnel observe qu'en : « *En Polynésie française, il serait souhaitable, comme pour les élections législatives, que le référendum ait lieu le samedi plutôt que le dimanche afin de permettre aux électeurs de ce territoire de prendre part au scrutin avant que les résultats de métropole ne soient connus* ».

pourrait éviter d'exposer l'État à de telles difficultés, rien ne devrait alors s'opposer à l'obligation de prise en compte du dit avis.

1490 En France, les multiples dispositions législatives contestées devant le juge à travers la QPC n'auraient-elles pas pûes être évitées grâce à la consultation et à la prise en compte préalable de l'avis du juge. En effet, dans sa décision n° 2016-532 QPC du 1^{er} avril 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le second alinéa de l'article 836 du code de procédure pénale¹⁴⁵² en ce qu'elle méconnaisse les exigences découlant de l'article 66 de la Loi fondamentale française. Pourtant la organique n°99-209 du 19 mars 1999 sur le fondement de laquelle avait été rédigée à nouveau la disposition contestée avait été soumise au contrôle du conseil constitutionnel mais la disposition contestée n'a apparemment pas été soulevée¹⁴⁵³.

1491 Quant au Conseil d'État, son avis dans le processus d'adoption de la loi organique incriminée n'a pas été retrouvé rendant, par voie de conséquence, difficile toute prise-de-position tranchée sur cette affaire. Quoi qu'il en soit, il y aurait eu probablement un manque de consultation suffisante ou de prise en compte de l'avis du juge sur l'alinéa 2 de l'article 826 du code de procédure pénale ayant ainsi entraîné sa contestation.

Au Sénégal, la réactivation de loi n°81-54 du 10 juillet 1981 créant *une Cour de répression et de l'enrichissement illicite* (CREI) a suscité autant de contestation¹⁴⁵⁴ qu'elle semble manquer un travail préalable rigoureux. Même si le juge constitutionnel l'a considéré conforme à la Constitution¹⁴⁵⁵, il n'en demeure pas moins que ladite loi reste critiquable en ce qu'elle semble méconnaître « *les droits individuels* » et les « *garanties judiciaires fondamentales* »¹⁴⁵⁶. Cela étant, la consultation préalable et la prise en compte de l'avis de la Cour suprême auraient probablement permis aux pouvoirs publics de contextualiser la

¹⁴⁵² L'alinéa 2 de l'article 836 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n°99-209 du 19 mars 1999 prévoyait que : « *Dans le territoire des îles Wallis-et-Futuna, le tribunal correctionnel statuant en formation collégiale est composé d'un magistrat du siège et de deux assesseurs, dans les conditions prévues au code de l'organisation judiciaire* ».

¹⁴⁵³ Dans sa décision n°99-409 DC du 15 mars 1999, le Conseil constitutionnel s'est prononcée sur la loi organique, le juge n'avait mise en cause la disposition incriminée.

¹⁴⁵⁴ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, §2. B.

¹⁴⁵⁵ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, §2. B.

¹⁴⁵⁶ Mactar KAMARA, « Cour de répression et de l'enrichissement illicite. Libre propos sur une juridiction controversée », Dakar le 1^{er} septembre 2014, <http://cdcbenin.org/cour-de-repression-de-lenrichissement-illicite-au-senegal-libres-propos-sur-une-juridiction-controversee-par-mactar-kamara/> (consulté le 05/05/2016).

loi en y apportant plus de garanties allant dans le sens d'un meilleur respect des droits et libertés¹⁴⁵⁷.

Au-delà de la contestation juridictionnelle, le risque d'engagement de la responsabilité de l'État montre à quel point il serait important de prendre en compte l'avis du juge dans le processus décisionnel (b).

b- Un risque d'engagement de la responsabilité de l'État

- 1492 La compétence juridique de l'État d'adopter des lois et de souscrire à des engagements internationaux n'est nullement contestable mais sa responsabilité de répondre de ses actes atteste les limites de ses pouvoirs conventionnel et législatif. De ce fait, la consultation et la prise en compte de l'avis des experts ou du juge pourraient probablement contribuer à la limitation des erreurs pouvant déboucher sur l'engagement de la responsabilité extra-contractuelle de l'État. Il serait plus utile de s'intéresser particulièrement au droit administratif français parce qu'il a fortement influencé celui du Sénégal¹⁴⁵⁸.
- 1493 Jadis, la responsabilité de l'État ne pouvait être mise en cause que si un texte le prévoyait¹⁴⁵⁹. Depuis la décision du Tribunal des conflits *Blanco*¹⁴⁶⁰, l'État français peut être amené à répondre de ses actes auprès d'un juge certes spécial mais protecteur des droits et libertés des individus. Quant à sa responsabilité du fait des lois, elle n'a été consacrée qu'ultérieurement dans une décision de la haute assemblée du Conseil d'État en date du 14 janvier 1938¹⁴⁶¹. Pour ce qui concerne les engagements internationaux, ils sont des actes de gouvernement insusceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹⁴⁶². Il a fallu attendre l'arrêt du 30 mars 1966 pour que la Haute juridiction y

¹⁴⁵⁷ En parlant de la Cour de répression et de l'enrichissement illicite, le Président de la République du Sénégal Macky SALL semble reconnaître le problème qui se pose en disant sur la chaîne de télévision I télé que : « *Nous sommes en train de voir comment la faire évoluer, parce qu'elle a été antérieure à toutes les conventions mises en place par le système des Nations-Unies pour lutter contre la corruption* ». <http://itele.fr/magazines/18h-politique-audrey-pulvar/macky-sall-president-du-senegal-invite-ditele-141289>. Site visité le 10/12/2015.

¹⁴⁵⁸ Cf. Alioune Badara FALL, *La responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique au Sénégal : essai de transposition des règles de droit administratif français en pays d'Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat en droit public, Bordeaux, 1994.

¹⁴⁵⁹ Abdoulaye COULIBALY, *Cours de droit administratif*, 2015-2016, .lex-publica.com.

¹⁴⁶⁰ TC, 8 février 1873, sieur *Blanco* n°00012.

¹⁴⁶¹ CE, Ass., 14 janvier 1938, *Société des produits laitiers La Fleurette*, n°51704.

¹⁴⁶² Abdoulaye COULIBALY, *Op. Cit.*,

étende le principe de responsabilité¹⁴⁶³. Faudrait-il rappeler que toute cette évolution jurisprudentielle concernait aussi le Sénégal parce qu'il fut, à cette époque, sous l'Administration française. Ce type de responsabilité existe jusqu'à présent mais son application reste très limitée¹⁴⁶⁴.

- 1494 Désormais, l'État a intérêt, malgré les lourdeurs procédurales¹⁴⁶⁵, à approfondir davantage son travail de réflexion préalable. Il devrait procéder non seulement à la consultation obligatoire des experts et du juge mais aussi à prendre en compte leurs avis respectifs dans le processus législatif ou conventionnel.
- 1495 Sans qu'il ne soit besoin d'évoquer les conditions d'engagements de la responsabilité de l'État, lesquelles sont amplement développées par la doctrine administrative¹⁴⁶⁶, il serait néanmoins intéressant d'évoquer très rapidement un cas illustratif sur l'engagement de la responsabilité de l'État français du fait du non respect par une loi d'un engagement international. En l'occurrence, dans sa décision du 8 février 2007¹⁴⁶⁷, la Haute juridiction administrative a condamné l'État français à verser une somme de 5000 euros à un requérant ayant subi un préjudice du fait de la méconnaissance par la loi du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale¹⁴⁶⁸ des stipulations du §1 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁴⁶⁹.
- 1496 La consultation et la prise en compte de l'avis du juge aurait en effet pour principale importance de permettre à l'État de prendre toutes les précautions nécessaires pour adopter une loi difficilement contestable et limiter, par voie de conséquence, les recours de plein contentieux.
- 1497 Par conséquent, la prise en compte de l'avis de l'expert et du juge - conséquence logique de l'obligation de consultation - devrait être considérée comme une formalité substantielle

¹⁴⁶³ CE, 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, n°50515.

¹⁴⁶⁴ Demba SY, *Droit administratif*, *Op. Cit.*, p. 315.

¹⁴⁶⁵ Cf. supra. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, A.

¹⁴⁶⁶ V. par exemple. Jean WALINE, *Droit administratif*, 25^{ème} édition, Dalloz 2014, .V. aussi, Didier TRUCHET, *Droit administratif*, 2^{ème} édition, PUF, 2008, .V. aussi, Georges DUPUIS, Marie-José GUEDON et Patrice CHRÉTIEN, *Droit administratif*, 12^{ème} édition, 2011.

¹⁴⁶⁷ CE, Ass., 8 février 2007, *M. Gardedieu*, n°279522.

¹⁴⁶⁸ la loi n°94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale dispose dans son IV de l'article 41 que : « sont validés, sous réserve des décisions de justice devenues définitives, les appels de cotisations du régime d'assurance vieillesse complémentaire des chirurgiens dentistes effectués en application du décret n° 85-283 du 27 février 1985 (...) ».

¹⁴⁶⁹ « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

afin que les normes juridiques en ressortent plus efficaces. De même pour la prise en compte de l'avis du public ou les corps intermédiaires (§2).

§2- Une formalité indispensable à la légitimité des décisions publiques

- 1498 L'obligation de consultation publique est présentée dans la présente étude comme une possible solution alternative¹⁴⁷⁰ à la crise de légitimité des décisions publiques¹⁴⁷¹. Mais une telle solution ne serait satisfaisante que lorsqu'elle s'accompagne d'une obligation de prise en compte des avis du public. Si par référence à la Convention d'Aarhus, à la Charte de l'environnement de 2004 et à la loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012, cette formalité peut être considérée comme existante en France, sa reconnaissance est néanmoins très limitée (A). Aussi bien en France qu'au Sénégal, l'obligation de prise en compte des avis devrait être reconnue et étendue à toutes les décisions publiques majeures (B).

A- La reconnaissance limitée de l'obligation de prise en compte de l'avis du public

- 1499 Les enjeux environnementaux constituent pour l'heure l'une des préoccupations majeures de la communauté internationale. La Conférence de Paris de 2015 sur le climat est à cet égard un exemple éclairant¹⁴⁷². Mais antérieurement à la Conférence précitée, plusieurs conventions avaient été conclues au rang desquelles s'inscrit la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998. Le Sénégal ne serait pas très impliquée parce qu'il n'est pas signataire de cette Convention qui reste « *un instrument universel de démocratie environnementale* »¹⁴⁷³. Tout en faisant de l'accès à l'information et à la justice des priorités en matière d'environnement, ladite Convention n'a pas manqué de faire de la participation du public un élément fondamental avant de le compléter par l'obligation de prise en compte (1). Une

¹⁴⁷⁰ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section.

¹⁴⁷¹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2.

¹⁴⁷² Cf. Nations Unis, *Convention-cadre sur les changements climatiques*, Conférence des Parties, Vingt et unième session, Paris, 30 novembre -11 décembre 2015.

¹⁴⁷³ Michel PRIEUR, « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *Revue Juridique de l'Environnement*, 1999, volume 24, numéro 1, p. 9-29.

telle obligation n'a été reconnue par le droit public français que dans un cadre purement législatif et non constitutionnel (2).

1- Une pleine reconnaissance internationale

La Convention d'Aarhus est probablement le premier acte juridique ayant institué l'obligation de prise en compte de l'avis du public dans le processus d'élaboration des décisions ayant une incidence sur l'environnement (a). Une telle obligation ne paraît être qu'une suite logique à l'obligation de consultation publique établie par la Convention (b).

a- Une obligation reconnue par la Convention d'Aarhus

- 1500 À maintes reprises, les parties à la Convention ont manifesté leur volonté de veiller à ce que les avis du public soient pris en compte dans le processus de décision environnementale.
- 1501 En effet, l'article 6 paragraphe 8 de la Convention d'Aarhus prévoit que : « *chaque partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération* ». Plus encore, l'article 8 c de la Convention d'Aarhus, indique aussi que « *les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure possible* ». Elles ont également reconnu que dans le domaine de l'environnement, lorsqu'il y a un meilleur accès à l'information et à la participation du public, cela contribuerait à donner au public « *la possibilité d'exprimer ses préoccupations et aident les autorités publiques à prendre dûment compte de celle-ci* ».
- 1502 Plusieurs termes – tels que *résultats, préoccupations*- ont ainsi été utilisés dans la Convention d'Aarhus. Mais l'objectif est de veiller à ce que la norme environnementale soit prise à la lumière des avis exprimés par le public. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, l'article 6 paragraphe 4 de la Convention attire l'attention de chaque Partie à prendre les dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure. Autrement dit, selon la Convention, le public devrait être invité à participer lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles afin qu'il puisse exercer « *une réelle influence* ».

- 1503 L'ensemble des stipulations ayant contenu la prise en compte des résultats ou observations du public tend à montrer que l'autorité publique ne pourrait se livrer à une prise de décision environnementale en ignorant complètement les résultats de la participation du public. L'obligation de prendre en compte les avis émis par le public dans le processus d'élaboration d'une norme environnementale est encore plus claire dans le préambule de la Convention d'Aarhus.
- 1504 L'idée sous-jacente est qu'une bonne décision environnementale implique : « *la prise en compte conjuguée des besoins du développement et de l'environnement des générations présentes et futures* »¹⁴⁷⁴. L'implication du public à ce processus décisionnel est en quelque sorte une manière de rationaliser le système représentatif de sorte que les autorités publiques n'aient plus la compétence exclusive dans ce domaine particulièrement sensible à la vie des individus.
- 1505 Si l'obligation de prise en compte des avis du public est reconnu par la Convention d'Aarhus, c'est parce qu'elle constitue un instrument logiquement attaché à l'obligation de participation du public (b).

b- Une reconnaissance attachée à l'obligation de participation du public

- 1506 Les exigences de la Convention d'Aarhus ont donné aux avis du public une nouvelle impulsion dans le domaine de l'environnement. Il était de tradition de ne pas heurter le pouvoir de décision de l'autorité publique en considérant les avis exprimés par le public comme purement consultatifs et ce même en droit de l'environnement. Mais la Convention d'Aarhus a apporté une considération nouvelle à l'utilité des consultations publiques dans le processus d'élaboration de la norme environnementale.
- 1507 Cet accord du 25 juin 1998 a essayé d'établir un lien « génétique » entre la consultation et la prise de décision publique. Le Conseil d'État proposait en effet de « [f]avoriser la prise en compte effective dans les études d'impact des concertations préalables, au-delà d'une simple liste ou encore du seul résumé de ces dernières, afin de faire en sorte que concertations, études d'impact et consultations ne soient plus des processus séparés mais

¹⁴⁷⁴ Michel PRIEUR, *ibid.*

articulés de manière cohérente et maîtrisée dans le temps »¹⁴⁷⁵. L'instauration du principe de la participation du public dans le processus d'élaboration des décisions publiques environnementales reste une règle fondamentale en ce qu'elle constitue une contrainte qui s'impose aux États cocontractants. Mais la consultation ne semble avoir de sens que lorsqu'elle produit des résultats ayant une incidence sur la décision publique. Pour ce faire, un mécanisme susceptible d'établir un lien entre la phase de consultation et celle de la prise de décision se montre très utile. Il s'agit de l'obligation de prise en compte des résultats de la participation du public.

- 1508 Cette insistance de la Convention sur la nécessité de prendre en compte les observations du public ne fait que légitimer davantage la norme environnementale. Il serait peu démocratique de consulter le public sans vraiment se soucier des opinions qu'il a exprimées dans ce sens. De fait, les stipulations portant la prise en compte des avis du public paraissent hautement protectrices du droit à la consultation environnementale et elles pourraient aboutir à l'éradication progressive de la crise environnementale.
- 1509 Néanmoins, pour que les résultats attendus soient obtenus, il faudrait que les États parties à la Convention d'Aarhus¹⁴⁷⁶ insèrent les clauses dans leurs ordonnancements juridiques respectifs. Comme la Constitution se trouve au sommet de la hiérarchie de normes et s'avère, par définition, garante des droits et libertés dans les États comme la France ; sauf réserve opérée, il semble fondamental que les dispositifs démocratiques y soient inclus.
- 1510 La France s'est inscrite dans ce sillage, mais le seul paradoxe est qu'elle introduit l'obligation de participation dans la Constitution toute en laissant celle de prise en compte des avis à une reconnaissance législative (2).

¹⁴⁷⁵ CE, Rapport public 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La documentation française, 8 juillet 2011.

¹⁴⁷⁶ Cf. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&lang=fr. Consulté le 14 décembre 2015.

2- Une piètre reconnaissance en droit interne français

- 1511 La reconnaissance constitutionnelle du droit à la consultation en matière environnementale est explicitement mentionnée dans la Charte de l'environnement de 2004. Mais l'obligation de prise en compte des avis n'y est pas mentionnée. Elle semble ignorée par le constituant (a) ou simplement relégué au rang d'une reconnaissance législative (b).

a- Une reconnaissance omise par la Charte de l'environnement

- 1512 Pour faire face aux grands défis de l'environnement, l'État français a étendu le bloc de constitutionnalité en y intégrant la Charte de l'environnement¹⁴⁷⁷. C'est un texte qui prévoit tout un ensemble de principes destinés à satisfaire au « *droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* »¹⁴⁷⁸. Dans la même lignée, la Charte de l'environnement consacre le principe de la participation du public tel qu'était prévu par la Convention d'Aarhus sans y associer l'obligation de prise en compte des résultats de la participation. Il serait utile d'analyser cette ignorance législative supposée de l'obligation de prise en compte des avis du public dans le processus d'adoption de la norme environnementale.
- 1513 Tout comme l'obligation de consultation, celle de prise en compte des avis serait tout aussi importante à introduire dans la Charte de l'environnement de 2005. Son introduction dans la Constitution traduirait une volonté constituante de ne jamais ignorer les observations ou résultats de la participation du public. Ce serait aussi une garantie effective à la réelle influence que l'avis du public pourrait avoir sur des décisions environnementales. De plus, toute loi adoptée par le législateur et qui a une influence remarquable sur l'environnement serait précédée par l'exercice du droit à la consultation publique. Elle serait également assujettie à l'obligation de prise en compte des avis. La méconnaissance de l'une ou de l'autre des deux obligations entraîneraient une censure par le juge constitutionnel.
- 1514 Par ailleurs, l'analyse de la place que l'obligation de prise en compte des avis occupe dans la hiérarchie des normes devrait sans doute être éclairée par celle que les parties lui confèrent dans la Convention d'Aarhus. La Convention ne semble pas conférer à

¹⁴⁷⁷ Cf. Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 *relative à la Charte de l'environnement*

¹⁴⁷⁸ Cf. article premier de la Charte de l'environnement de 2015.

l'obligation de prise en compte des avis une place privilégiée. Les trois principaux piliers retenus par les parties sont les suivants: l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel touchant l'environnement et l'accès à la justice¹⁴⁷⁹. Cela dit, la France semble être beaucoup plus préoccupée par la constitutionnalisation de ses trois piliers que par celle de l'obligation de prise en compte des avis. Ce qui semble montrer la raison de son ignorance par le constituant de la Charte de l'environnement de 2005.

Néanmoins une Constitution n'a pas vocation à tout prévoir. Le législateur s'est finalement préoccupé de la question et en a fait une reconnaissance explicite (b).

b- Une reconnaissance retrouvée dans la loi sur la participation du public

- 1515 À défaut d'être intégrée dans la Charte de l'environnement de 2005, l'obligation de prise en compte de l'avis du public est finalement prévue par la loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 *relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*. Certes le législateur a utilisé la notion de « *prise en considération* », mais celle-ci ne fait que remplacer celle de prise en compte.
- 1516 Aux termes de l'article premier alinéa 3 « [L]e principe de participation en vertu duquel toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente ». Le législateur semble considérer la notion de prise en considération comme un critère de définition du principe de participation du public. Trois éléments découlent du principe de participation tel que défini par le législateur : l'information des projets de décisions publiques, la formulation des observations et leur prise en compte par l'autorité compétente.
- 1517 L'article 2 alinéa 8 de la loi « [L]e projet de décision ne peut être définitivement adopté avant l'expiration d'un délai permettant la prise en considération des observations déposées par le public et la rédaction d'une synthèse de ces observations [...] ». On y voit une véritable consécration de l'obligation de prise en compte des avis du public dans la

¹⁴⁷⁹ Cf. Stephen STEC, Susan CASEY-LEFKOWITZ (en collaboration avec autres), "Convention d'Aarhus : guide d'application" Nations unies, New York et Genève, 2000.. Cf. <http://.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/implementation%20guide/french/aigf.pdf>. Consulté le 14 décembre 2015.

mesure où le législateur impose l'ouverture d'un délai raisonnable¹⁴⁸⁰ qui permettrait au public de faire part de ses observations.

1518 Par ailleurs, « [I]l reviendra en effet à la juridiction administrative de donner toute sa portée à l'obligation de prise en considération des observations du public. Espérons qu'elle développe un contrôle de l'adéquation des motifs de la décision au regard de la synthèse des résultats de la participation et ne se borne pas à un contrôle formel du respect des différentes étapes de la procédure »¹⁴⁸¹. Si ce message d'Agathe VAN LANG était bien compris par le juge administratif, l'obligation de prise en compte des avis ne poserait probablement aucun problème d'effectivité.

1519 En conséquence, même si le constituant ne semble pas trouver l'intérêt d'introduire l'obligation de prise en compte des avis dans la Charte de l'environnement, cette question peut aisément être traitée par le législateur. Néanmoins, en l'absence d'une consécration constitutionnelle, le législateur serait totalement épargné de la contrainte qui s'attache à l'obligation de prise en compte des avis. Or, la crise de la légitimité de la décision atteint un niveau qui semble conditionner non seulement d'ériger en règle constitutionnelle l'obligation de prise en compte des avis du public ou même des corps intermédiaires et qui soit étendue à toutes les décisions publiques d'envergure (B).

B- L'extension nécessaire de l'obligation de prise en compte de l'avis du public

1520 L'extension de l'obligation de prise en compte des avis du public serait un élément complémentaire mais déterminant pour une meilleure application de l'obligation de consultation publique¹⁴⁸². Une telle obligation serait destinée à réparer les failles existantes dans les suites à accorder aux avis du CESE en France et au Sénégal (1) et d'être étendue à toutes les décisions publiques (2).

¹⁴⁸⁰ Article 2 alinéa 6 de la même loi de 2012 : « Les observations du public, déposées par voie électronique ou postale, doivent parvenir à l'autorité administrative concernée dans un délai qui ne peut être inférieur à vingt et un jours à compter de la mise à disposition prévue au même premier alinéa »

¹⁴⁸¹ Agathe VAN LANG, « Le principe de participation : un succès inattendu », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 01/04/2014, n°43, p. 25.

¹⁴⁸² Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1.

1- Une obligation destinée à réparer les failles existantes

1521 L'obligation de consultation du CESE sur un domaine très limité est prévue aussi bien dans les Constitutions française¹⁴⁸³ et sénégalaise¹⁴⁸⁴ que dans les lois organiques afférentes, mais pour ce qui est de la suite à accorder de ses avis, une insuffisance est constatée aussi bien en France (a) qu'au Sénégal (b). Mais la première est relative alors que la seconde a un caractère remarquable.

a- L'insuffisance relative de la prise en compte des avis du CESE français

1522 Les avis du CESE paraissent importants pour éclairer les pouvoirs publics français. Aucune garantie n'est en revanche mise en place quant à leur portée dans le processus décisionnel. Si la rigueur de ce constat peut être atténuée par l'obligation d'information des « suites données aux avis »¹⁴⁸⁵, la réalité tend à montrer une insuffisance d'effectivité de cette règle. Ce qui n'empêche pas pour autant au Conseil de jouer pleinement son rôle.

1523 Aux termes de l'article 4 de la loi organique n°58-1360 du 29 décembre 1958 *portant loi organique relative au Conseil économique social et environnementale* : « Chaque année, le premier ministre fait connaître la suite donnée aux avis du Conseil économique, social et environnemental ». Sans qu'elle ne soit explicitement précisée, cette disposition semble annoncer au gouvernement l'obligation, ne serait-ce que relative, de prise en compte des avis du palais de l'Inéa. Faire connaître publiquement la suite donnée aux avis serait une sorte d'exhortation à se laisser éclairer par les opinions publiques du CESE. Mais les avis sont rarement pris en compte.

1524 L'avis intitulé « grande pauvreté et précarité économique et sociale » du 11 février 1987¹⁴⁸⁶ a donné naissance au Revenu Minimum d'Insertion (RMI)¹⁴⁸⁷. De plus, la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie a fait part, le 5 août 2014, des modifications apportées à son texte à la suite de l'avis du Conseil, en remerciant ses membres pour la qualité de leur participation aux travaux préparatoires du projet de

¹⁴⁸³ Cf. l'article 71 de la Constitution française de 1958.

¹⁴⁸⁴ Cf. l'article 87-1, alinéa premier de la Constitution sénégalaise de 2001.

¹⁴⁸⁵ L'article 4 de la loi organique n°58-1360 du 29 décembre 1958 *portant loi organique relative au Conseil économique social et environnementale*

¹⁴⁸⁶ Cf. Joseph WRESINSKI (rapporteur), « Grande pauvreté et précarité économique et social », *Avis et Rapport du Conseil économique et social*, n°6, Journal Officiel de la République française, 1987.

¹⁴⁸⁷ Pascal ROUET (le directeur des services législatifs du CESE), « entretien électronique tenu avec Alassane DIA le 30 juin 2015 », Annexe.

loi¹⁴⁸⁸. Concernant la loi Travail, dans un message publié le 14 avril 2016 sur son site internet, le CESE s'est félicité de voir certaines de ses propositions prises en compte par le Premier ministre¹⁴⁸⁹.

- 1525 Toutefois, la suite donnée aux avis semble buter sur un problème d'effectivité réelle. Selon Pascal ROUET, le Premier ministre met souvent en évidence « *la convergence entre les constats, les propositions de l'assemblée et les orientations de sa politique. Mais il lui arrive aussi de faire état de son opposition à telle ou telle analyse, telle ou telle proposition. De fait, le Premier ministre ne respecte pas avec toute la régularité qui conviendrait cette obligation* ». Bien que le CESE s'efforce de jouer son rôle de conseiller des pouvoirs publics en rendant périodiquement des avis, ceux-ci ne sont pas toujours pris en compte par les pouvoirs publics.
- 1526 Par conséquent, la suite donnée aux avis ne paraît pas rigoureusement respectée en France. Mais le niveau de la France dans cette prise en compte des avis du CESE dépasse de loin d'autres pays comme le Sénégal où l'on peut parler d'une insuffisance remarquable dans la suite à accorder aux avis du CESE (b).

b- L'insuffisance remarquable de la prise en compte des avis du CESE sénégalais

- 1527 En dépit des insuffisances de saisine remarquées, le CESE s'efforce de s'autosaisir pour mener des études et rendre des avis aux pouvoirs publics¹⁴⁹⁰. Il se trouve, en revanche, qu'il n'est pas certain, eu égard aux renseignements disponibles sur le site de l'institution¹⁴⁹¹, que ses avis sont régulièrement pris en compte par les pouvoirs publics. L'on pourrait même se demander si depuis sa nouvelle installation en 2012, le Premier ministre a une fois fait connaître les avis reçus de l'Assemblée consultative.
- 1528 De prime abord, le CESE sénégalais ne semble pas « séduire » la doctrine publiciste sénégalaise. Les institutions politiques et administratives ont de loin plus attirée l'attention des juristes que celle de l'Assemblée consultative. Ce manque d'écrits est d'emblée révélateur du manque d'observation sérieuse sur la portée des travaux effectués par cette seconde chambre de la République sénégalaise.

¹⁴⁸⁸ Pascal ROUET. *Op. Cit.*,

¹⁴⁸⁹ Message disponible sur : <http://.lecese.fr/content/integration-de-mesures-sur-la-jeunesse-dans-le-projet-de-loi-travail-reprise-des-preconisations-du-cese-en-faveur-des-je> (consulté le 17/05/2016)

¹⁴⁹⁰ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, §1.

¹⁴⁹¹ Cf. .ces.sn

- 1529 À ce délaisement doctrinal, s'ajoute le manque de considération des autorités publiques. En effet, faudrait-il rappeler que comme en France, le législateur organique sénégalais mentionne à l'article 4 de la loi organique n°2012-28¹⁴⁹² que : « *Chaque année, le Gouvernement fait connaître la suite donnée aux avis du Conseil économique, social et environnemental* ». En droit, l'indicatif vaut l'impératif. Il s'agit donc d'une obligation pour le Chef du Gouvernement de s'expliquer sur la prise en compte ou non des avis rendus par l'Assemblée consultative.
- 1530 Toutefois, le message adressé par la présidente du CESE au Président de la République laisse s'interroger davantage sur la portée des avis. « *Serions-nous très honorés- dit-elle- de recevoir Monsieur le Premier ministre pour la présentation, en séance plénière, d'une communication sur la prise en charge par le Gouvernement des avis et recommandations du Conseil économique social et environnemental, conformément à votre volonté exprimée lors de la cérémonie d'installation des membres du Conseil* »¹⁴⁹³. Il en résulte que depuis son installation en 2012, l'Assemblée consultative n'a pas pu recevoir le Premier ministre du Sénégal pour qu'il vienne exposer la suite donnée aux avis.
- 1531 En réponse à cette interpellation directe, le Président de la République souligne que : « *J'avais indiqué au Gouvernement la nécessité d'exploiter avec célérité vos avis et recommandations. J'exhorte donc le Gouvernement et le Conseil Economique, Social et Environnemental à collaborer de façon permanente et à travailler dans un esprit d'ouverture et de partage* »¹⁴⁹⁴. Ces mots aussi importants soient-ils se sont-ils traduits en actes concrets ? Aucune information n'est à ce stade disponible pour faire remarquer une éventuelle prise en compte des avis émis par le CESE. C'est d'ailleurs très logique puisque le Gouvernement ne procède pratiquement jamais à la saisine de cette institution.
- 1532 Les insuffisances analysées sur la portée des avis du CESE laissent entendre clairement qu'il faudrait rendre obligatoire la prise en compte des avis et l'étendre à tous les domaines d'activité étatique (2).

¹⁴⁹² *Op. Cit.*

¹⁴⁹³ Aminata TALL, *Rapport annuel 2013. Op. Cit.*,

¹⁴⁹⁴ Macky SALL, « discours à l'occasion de la remise officielle du Rapport annuel 2013 du CESE », *Op. Cit.*,

2- Une prise en compte ouverte à toutes les décisions publiques

1533 La consultation publique est déjà érigée en une règle constitutionnelle par l'article 7 de la Charte de l'environnement français mais elle reste limitée au domaine environnemental. L'obligation de prise en compte détient également une reconnaissance législative¹⁴⁹⁵. Néanmoins, pour parvenir éventuellement à résoudre le problème de légitimité des décisions publiques, il faudrait procéder à la reconnaissance de l'obligation de prise en compte des avis. Une telle exigence serait ainsi complémentaire à l'obligation de consultation afin de remédier à la crise de légitimité des lois françaises (a) et des révisions constitutionnelles sénégalaises (b).

a- Un remède à la crise de légitimité législative française

1534 La prise en compte de l'avis du public est considérée dans la présente étude comme une suite logique de la consultation dans le processus décisionnel. Afin de permettre aux avis délivrés par le public d'influer considérablement sur la prise de décision publique, l'obligation de prise en compte des avis devrait être un complément à l'obligation de consultation.

1535 En France, les lois sont généralement légitimes. Dans le processus législatif, il arrive *a contrario* qu'il y ait des contestations populaires d'une virulence difficilement rattachable au bon fonctionnement de la démocratie. Outre l'ampleur des contestations liées à la *loi sur le mariage pour tous* de 2013, de l'usage de l'article 49-3 de la Constitution de 1958¹⁴⁹⁶ pour l'adoption de la « *loi Macron* » de 2015, les manifestations populaires et « les nuits debout », accompagnant le processus d'adoption de la *loi Travail* de 2016, viennent corroborer la nécessité d'instaurer une obligation de prise en compte de avis du public, laquelle ne saurait être que le complément de l'obligation de consultation publique¹⁴⁹⁷.

1536 La prise en compte des observations du public est déjà prévue à l'article 2 alinéa 8 de loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012¹⁴⁹⁸. Bien qu'importante pour parvenir à légitimer

¹⁴⁹⁵ La loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 *relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*.

¹⁴⁹⁶ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2.

¹⁴⁹⁷ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1.

¹⁴⁹⁸ Cf. *Op. Cit.*

probablement la norme environnementale¹⁴⁹⁹, cette consécration législative ne serait certainement pas suffisante pour accompagner l'obligation de consultation publique.

- 1537 En effet, il ne paraît pas toujours efficace de prévoir un mécanisme législativement protégé pour encadrer le législateur. Comme il a déjà été démontré que la crise de la représentation a affecté la légitimité de la loi, le remède devrait être recherché auprès du constituant. En d'autres termes, l'obligation de prise en compte des avis devrait être introduite dans la Constitution au même titre que l'obligation de consultation. C'est ce qui permettrait aux pouvoirs publics de se dédouaner de tout alibi pour écouter davantage les populations dans le processus décisionnel.
- 1538 Cette double consécration constitutionnelle étendue à toutes les décisions publiques majeures pourraient probablement contribuer, malgré les lourdeurs procédurales¹⁵⁰⁰, à tempérer les tensions parfois repérées dans le processus normatif en général et législatif en particulier.
- 1539 La même exigence vaut beaucoup plus pour le Sénégal où il faudrait prévoir ce mécanisme pour légitimer davantage toutes les décisions publiques en général et stabiliser particulièrement la Constitution (b).

b- Un remède à la crise de légitimité constitutionnelle sénégalaise

- 1540 La prise en compte de l'avis du public serait un procédé démocratique particulièrement important pour rationaliser le « présidentielisme absolu » qui caractérise la démocratie sénégalaise¹⁵⁰¹. Afin de stabiliser la Loi fondamentale, elle serait davantage capitale dans le processus de révision constitutionnelle.
- 1541 D'emblée, il peut être fort surprenant d'entendre s'interroger sur la légitimité constitutionnelle sénégalaise en ce qu'elle a récemment fait l'objet d'une modification référendaire¹⁵⁰². Bien que le référendum soit un instrument par lequel le peuple se prononce démocratiquement sur une norme fondamentale¹⁵⁰³, il n'en demeure pas moins

¹⁴⁹⁹ Cf. Agathe VAN LANG, « Le principe de participation : un succès inattendu ». *Op. Cit.*

¹⁵⁰⁰ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, A.

¹⁵⁰¹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, §1.

¹⁵⁰² Cf. Décret n° 2016-306 du 29 février 2016 portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution.

¹⁵⁰³ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, §2, A.

qu'il constitue un procédé parfois plébiscitaire¹⁵⁰⁴. De surcroît, il n'est pas toujours fiable pour garantir l'expression fidèle de la volonté populaire. Ce cas de figure peut d'autant plus se produire que le référendum sénégalais du 20 mars 2016 pourrait s'en rapprocher vigoureusement en ce qu'il s'est soldé par un taux de participation de 38, 26%¹⁵⁰⁵. Cela étant, ni le système représentatif tel qu'il a fonctionné pendant ces dernières années¹⁵⁰⁶ ni le mécanisme référendaire tel qu'il est utilisé récemment ne se sont révélés capables de garantir la légitimation de la loi fondamentale. Donc, seule la solution consensuelle ouverte par le juge constitutionnel béninois serait appropriée¹⁵⁰⁷.

- 1542 Dans la logique de la présente étude, rien ne serait probablement plus consensuel que l'obligation de consultation et celle de prise en compte des avis. Cela dit, aussi bien au Sénégal que dans le reste de l'Afrique, pour parvenir à stabiliser les institutions, il faudrait absolument que toute révision constitutionnelle soit précédée par une large délibération publique et incluse de sorte que toutes les parties prenantes puissent être entendues et que leurs points de vue respectifs soient pris en compte.
- 1543 L'obligation de prise en compte des avis émise dans l'application de l'obligation de consultation serait ainsi un moyen fiable à la défense de certaines contestations populaires parfois nuisibles à la paix sociale¹⁵⁰⁸.
- 1544 En somme, le remède à la crise de la représentation peut être éventuellement obtenu par l'introduction dans la Constitution d'une obligation de consultation complétée par une obligation de prise en compte des avis. Néanmoins, la dernière obligation n'aurait une portée démocratique effective que lorsqu'elle est encadrée (Section 2).

Section2 : La prise en compte des avis : une obligation à relativiser

Afin de remédier à la crise d'efficacité et de légitimité de la décision publique, la reconnaissance constitutionnelle d'une double obligation de consultation et de prise en compte des avis serait une nécessité impérieuse. Toutefois, si l'obligation de consultation détient un caractère absolu, celle de prise en compte des avis serait, quant à elle,

¹⁵⁰⁴ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §1, A, 2, b.

¹⁵⁰⁵ Cf. CNRV, Résultat provisoire du référendum constitutionnel [en ligne] Disponible sur <http://gouv.sn/Nouvel-article,1993.html> (consulte le 06/05/2016)

¹⁵⁰⁶ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, A, 1.

¹⁵⁰⁷ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, A, 1, b.

¹⁵⁰⁸ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, A, 1, a.

insusceptible d'être rendue absolue parce que non seulement elle obéit à des conditions restrictives (§1) mais aussi elle serait assujettie à des limites pour la préservation de la représentation politique (§2).

§1- Les conditions exigées à l'émission des avis

Les avis émanant des experts ou du public ont pour principal objet de remédier à la crise de la représentation à travers le renforcement de l'efficacité et de la légitimité des décisions publiques. Mais pour y parvenir, il faudrait préalablement veiller à leur fiabilité. En d'autres termes, pour que l'obligation de prise en compte puisse s'imposer à l'autorité publique, il faudrait que l'avis rendu puisse être crédible. Une telle crédibilité doit être recherchée aussi bien dans les avis rendus par les experts (A) que dans ceux émis par le public (B).

A- Une fiabilité *sine qua non* de l'avis des experts

- 1545 La recherche de l'efficacité des décisions publiques a conduit à la proposition de la présente étude d'imposer aux autorités publiques l'obligation de consultation technique et juridique. Il serait néanmoins illogique que tout avis puisse être obligatoirement pris en compte. Seuls les avis dont l'expertise technique (1) et juridique (2) est insoupçonnable, apparaîtraient comme suffisamment crédibles pour répondre à l'obligation de prise en compte.

1- Une expertise technique insoupçonnable

- 1546 Dans les démocraties française et sénégalaise, les autorités publiques ont toujours été assistées par des experts dans le processus décisionnel. C'est parce que des failles ont été observées dans cette expertise interne¹⁵⁰⁹, qu'il a fallu penser à s'ouvrir à l'expertise externe¹⁵¹⁰. Dès lors, une telle expertise ne serait de nature à éclairer suffisamment l'autorité publique que si son auteur est doté d'une compétence technique reconnue (a) et d'une indépendance irréprochable¹⁵¹¹ (b).

¹⁵⁰⁹ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, section 1, §1.

¹⁵¹⁰ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, section 1, §2.

¹⁵¹¹ Cf. Dédier HOUSSIN, « Indépendance et expertise : santé publique et prévention des conflits d'intérêts », in *les conflits d'intérêts, pouvoirs* n°147, seuil, p. 111-121.

a- Une compétence de l'expert exigée

- 1547 Dans le processus d'adoption des décisions publiques, l'expert désigné pour éclairer l'autorité publique devrait être dotée d'une légitimité scientifique incontestable car sa mission est de mettre son savoir au service des pouvoirs publics pour les éclairer dans le processus décisionnel¹⁵¹². De plus, un comité d'expertise spécialisé dans un domaine devrait être composé de membres dont la compétence technique ne fait l'objet d'aucun doute en raison du fait qu'ils sortent d'un milieu scientifique reconnu ou qu'ils acquièrent une solide expérience de la vie.
- 1548 Autrement dit, un avis scientifique ne peut être produit que « [...] *par des personnes ayant, du sujet concerné, une profonde connaissance qui ne peut résulter que d'une longue expérience professionnelle, d'une activité de recherche sur ce thème ou d'un rôle d'enseignant dans ce domaine* »¹⁵¹³. En l'absence d'une telle compétence technique, il est fort probable que le savoir de l'expert ne soit pas très suffisant pour éclairer l'autorité publique. Ce qui donne lieu à une insuffisance de légitimité scientifique rendant difficile l'obligation de prise en compte.
- 1549 L'expertise est en cause lorsque l'expert ne dispose pas de connaissances pointues sur les questions qui lui sont soumises. Sa légitimité scientifique serait également en cause lorsqu'il a « *une cause autre que la seule production de connaissances scientifiques* [...] »¹⁵¹⁴. Ce manque de production d'une connaissance purement scientifique serait un probable danger pour la décision publique. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, il serait fort risqué d'obliger l'autorité publique à toujours prendre en compte les avis émis par les experts dans le processus décisionnel. D'autant plus qu'une décision publique peut nécessiter l'appel à plusieurs experts dont les points de vue peuvent diverger¹⁵¹⁵.
- 1550 En définitive, afin de permettre à l'autorité publique de disposer d'éléments de connaissances suffisants préalablement à l'adoption d'une décision publique majeure, il

¹⁵¹² Mlle Zdeňka DOBIÁŠOLVA, *L'expertise scientifique et la décision publique*, Mémoire de recherches, l'école nationale d'Administration, Promotion Aristide Briand 2006-2008, p. 30 et s.

¹⁵¹³ Cf. Dédier HOUSSIN, *ibid.*

¹⁵¹⁴ Ce sont des reproches adressés à l'Institut Nationale de Veille sanitaire. Cet institut est un établissement public placé sous la tutelle du ministère français chargé de la santé afin de veiller à la surveillance, à la vigilance et à l'alerte dans tous les domaines de santé publique. Cf. François BUTON, « De l'expertise scientifique à l'intelligence épidémiologique : l'activité de veille sanitaire », *Genèse*, 2006/4 n°65, p.71-91.

¹⁵¹⁵ « (...) on accorde souvent une trop grande confiance aux experts, et ceux-ci ont du mal à confronter leurs travaux et à travailler ensemble pour dégager un jugement prospectif de synthèse ». Bailly Jean-Paul (rapporteur, intervention), « Prospective, débat, décision publique », avis adopté par le Conseil économique et social au cours de la séance du 8 juillet 1998, p. I-14

faudrait que l'expert bénéficie d'une légitimité scientifique indéniable. En cas de doute sur la rigueur scientifique d'un comité d'expert, l'autorité publique pourrait ne pas se fier totalement de ses avis. Pareillement, l'avis peut être mis en cause si l'expert souffre d'un problème d'indépendance (b).

b- Une indépendance de l'expert exigée

- 1551 Ayant pour vocation d'éclairer l'autorité publique dans sa prise de décision publique, l'expert devrait être doté suffisamment d'indépendance pour pouvoir émettre un avis fiable. Mais un expert soupçonné de manquer de fidélité à sa vocation purement scientifique est susceptible de justifier davantage le fait que ses avis ne puissent être tenus en compte.
- 1552 Plus encore, l'expertise scientifique serait en crise lorsqu'on commence à soupçonner son rapprochement avec les autorités politiques. Outre la connaissance, l'indépendance et l'impartialité sont des vertus majeures que tout expert devrait se doter afin de bien mener son travail d'expertise. Une carence en ces vertus est génératrice de dangers pour les avis émis dans le processus de décision publique. Des manquements à ces principes ont été relevés dans les épisodes du nuage de Tchernobyl, du sang contaminé ou de la vache folle¹⁵¹⁶. Un avis non basé sur une science objective et dont l'auteur n'est pas soumis à une certaine indépendance et impartialité aurait tendance plus à obscurcir le processus de prise de décision qu'à l'éclairer. Une telle exigence est encore plus requise en matière de santé¹⁵¹⁷ et de l'environnement.
- 1553 C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, le législateur français est intervenu dans une loi n°2013-316 du 16 avril 2013 afin de légiférer sur l'indépendance et l'expertise en matière de santé, d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte. L'article 6 alinéa 1 de ladite loi prévoit en effet que : « [L]es membres de la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement et les personnes qui lui apportent leur concours, ou qui collaborent occasionnellement à ses travaux, sont soumis à des règles de confidentialité, d'impartialité et d'indépendance dans

¹⁵¹⁶ Cf. Pierre-Benoit JOLY, « L'expertise scientifique dans l'espace public : Réflexions à partir de l'expérience française », in *Le partage des savoirs scientifiques, enjeux et risques*, réalités industrielles, mai 2007, p. 23-29.

¹⁵¹⁷ Cf. Dédier HOUSSIN, « Indépendance et expertise : santé publique et prévention des conflits d'intérêts », in *les conflits d'intérêts*, pouvoirs n°147, seuil, p. 111-121.

l'exercice de leurs missions ». L'exigence d'indépendance et d'impartialité se traduit dans une certaine mesure par une « *déclaration d'intérêt* » dans les conditions prévues par l'article 6 alinéa 2 et 3 de la loi précitée. Ces garanties sont requises parce que la Commission a pour mission de donner son avis, conformément à l'article 2 alinéa 2, sur les codes de déontologie mis en place dans les établissements et organismes publics ayant une activité d'expertise ou de recherche dans le domaine de la santé ou de l'environnement.

- 1554 Par conséquent, la compétence et l'indépendance devraient être toujours requises dans la création des comités d'experts afin que leurs avis puissent garder toute la crédibilité requise pour être éventuellement pris en compte. La même exigence est également valable pour l'expertise juridique (2).

2- Une expertise juridique irréprochable

- 1555 La prise en compte de l'avis des experts juridiques dans le processus d'adoption des décisions publiques est considérée dans la présente étude comme une nécessité pour remédier à la crise d'efficacité. C'est valable pour tout organe juridictionnel dépositaire d'une compétence consultative. À cet égard, l'indépendance et l'impartialité de la Cour suprême du Sénégal et du Conseil d'État du Sénégal devraient être logiquement améliorée par le renforcement de leur autonomie vis-à-vis de l'Exécutif¹⁵¹⁸.
- 1556 Toutefois, c'est l'exemple du Conseil constitutionnel qui serait plus pertinent dans le cadre de la présente étude parce qu'en dépit de sa faible mission consultative, il est au cœur de la présente étude en raison de ses missions de juge électoral, juge référendaire et juge de conformité des lois à la Constitution. De ce fait, il faudrait nécessairement veiller à une meilleure garantie de l'indépendance de la justice constitutionnelle en plaidant pour une compétence juridique des membres du Conseil constitutionnel français (a) et une indépendance organique dans la composition du Conseil constitutionnel sénégalais (b).

¹⁵¹⁸ V. Conclusion générale.

a- Une compétence juridique exigée des membres du Conseil constitutionnel français

- 1557 Le Conseil constitutionnel apparaît en France comme l'expert par excellence qui serait probablement compétent pour donner un avis sur toute question se rapportant à la Constitution telle que la révision de la Constitution¹⁵¹⁹. Il dispose également d'une présomption d'efficacité et de légitimité¹⁵²⁰. En revanche, dans sa composition, il n'y a pas d'exigence de statut de juriste. Les anciens présidents de la République sont également membres de droit au Conseil constitutionnel¹⁵²¹. Celui-ci pourrait, malgré sa composition critiquable, faire un travail efficace. Mais l'on peut se demander si le changement de statut des membres du Conseil n'aurait pas dans le futur une incidence sur la fiabilité de ses avis et la qualité de ses décisions.
- 1558 Compte tenue de la logique de la présente étude, le Président de la République devrait tenir en considération l'avis du Conseil constitutionnel dans les circonstances exceptionnelles¹⁵²² mais aussi en cas de dissolution de l'Assemblée nationale et dans tous les autres cas où sa consultation est obligatoire. Mais une telle obligation devient difficilement respectable lorsqu'il s'avère qu'un problème de fiabilité se pose par rapport aux avis du Conseil constitutionnel. Cela peut ne pas être forcément le cas à l'heure actuelle. Mais compte tenu du droit constitutionnel en vigueur, il est possible que les avis du Conseil soient imprégnés de considérations politiques.
- 1559 Les considérations d'ordre politique qui risquent de se greffer sur les avis du Conseil constitutionnel serait d'une part liées au fait qu'il n'est juridiquement pas obligatoire que les neuf membres soient des juristes. Or, avec la prolifération des normes juridiques, le droit en général, le droit constitutionnel en particulier devient de plus en plus complexe. La réflexion sur vision de Hans Kelsen serait à cet égard particulièrement intéressante. Il soulignait qu' : « *il est de la plus grande importance d'accorder dans la composition de la juridiction constitutionnelle une place adéquate aux juristes de profession* »¹⁵²³. Il est alors souhaitable que les membres du Conseil constitutionnel soient des juristes de profession.
- 1560 Dans la même pensée, l'on peut se demander pour quelles raisons les anciens présidents de la République siègent-ils au Conseil constitutionnel. Ces derniers sont certes susceptibles

¹⁵¹⁹ Cf. Rodolphe ARSAC, « La fonction consultative du Conseil constitutionnel. », *Revue française de droit constitutionnel* 4/2006, n° 68, p. 781-820.

¹⁵²⁰ Cf. supra. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §2, B.

¹⁵²¹ Article 56 alinéa 2.

¹⁵²² Cf. *infra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, A, 2.

¹⁵²³ Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, page 227. V. aussi, Renaud BAUMERT, *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique*, LGDJ, 2009.

d'avoir une culture générale, une bonne expérience de la vie politique française et une probité morale. Cependant, tout cela ne semble pas suffisant pour être un membre à part entière du Conseil constitutionnel. Car la justice constitutionnelle doit être composée de juges et non pas d'« *anciens leaders politiques* »¹⁵²⁴. D'autant plus que le jour où la France se retrouverait avec plusieurs anciens présidents de la République, il serait fort probable que le caractère juridictionnel du Conseil constitutionnel se transforme en caractère politique. Et dans ce cas, les avis poseraient potentiellement un problème de fiabilité. Les décisions le seraient aussi.

- 1561 Par conséquent, avant d'exiger que les avis du Conseil constitutionnel soient obligatoirement pris en compte, il faudrait au préalable résoudre tous les problèmes liés à sa composition. C'est ce qui rendrait les avis potentiellement fiables et faciles à prendre en compte. Pareillement, pour le Conseil constitutionnel du Sénégal où la non-démocratisation du mode de nomination de ses membres risque de causer un problème de fiabilité de ses avis (b).

b- Une indépendance organique réclamée dans le mode de nomination des membres Conseil constitutionnel sénégalais

- 1562 Les avis émis par le Conseil constitutionnel du Sénégal devraient être pris en compte dans le processus décisionnel. Mais une telle obligation ne devrait être remplie que si l'indépendance du Conseil se trouve renforcé¹⁵²⁵ en dépit de toute la présomption de légitimité dont ses membres sont bénéficiaires¹⁵²⁶.
- 1563 Longtemps laissé sous la nomination exclusive du Président de la République, le Conseil constitutionnel sénégalais a vu son mode de nomination évoluer dans un sens plus démocratique. L'article 89 alinéa 3 issu de la loi constitutionnelle n°2016-10 du 5 avril 2016 prévoit en effet que : « [L]e Président de la République nomme les membres du Conseil constitutionnel dont deux sur une liste de quatre personnalités proposées par le Président de l'Assemblée nationale ». Aussi importante soit-elle, cette réforme n'est qu'un supposé partage du pouvoir de nomination parce qu'elle n'est pas de nature à infléchir

¹⁵²⁴ Cf. Anne-Marie LE POURHIET, « Le Conseil constitutionnel et sa réforme », *L PA*, 10/07/2008, n°138, p. 69.

¹⁵²⁵ En parlant de l'indépendance du Conseil constitutionnel, El Hadji Omar DIOP suppose qu' : « *Une institution nouvelle aura bien du mal à marquer son indépendance si une autorité est responsable de son installation* ». Cf. El Hadji Omar DIOP, *La justice constitutionnelle au Sénégal*, CREDILA/OVIPA, 2013, p. 99.

¹⁵²⁶ Cf. supra. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 1.

considérablement le pouvoir de nomination présidentiel. Or, pour que le juge constitutionnel puisse donner des avis fiables susceptibles d'être pris en compte et prendre des décisions légitimes, il est nécessaire que son indépendance soit renforcée¹⁵²⁷.

- 1564 Pourtant, l'actuel Président de la République avait promis, dans son programme de campagne électorale, qu'il y aurait un : « [...] *passage de 5 à 7 membres dont 3 seront nommés par le Président de la République parmi lesquels le Président du Conseil, 1 par la majorité parlementaire, 1 par l'opposition parlementaire et 2 par le Conseil Supérieur de la Magistrature* »¹⁵²⁸. L'on ignore complètement les véritables raisons du reniement de cet engagement électoral mais il a raté l'occasion de rendre démocratique et originale la composition du Conseil constitutionnel.
- 1565 Par la même occasion, la proposition présentée par la Commission Nationale de Réforme des Institutions (CNRI) était encore largement plus prometteuse pour garantir à jamais l'indépendance du Conseil constitutionnel sénégalais. La CNRI a ainsi proposé une composition dont le pouvoir de nomination serait parfaitement partagé entre plusieurs organes représentatifs de tous les segments de la société sénégalaise.
- 1566 Le Président de la République serait ainsi dépossédé d'une grande partie de son pouvoir de nomination parce que, parmi les sept membres qui composeraient le Conseil constitutionnel¹⁵²⁹, seuls trois d'entre eux relèveraient de sa compétence. Mieux, le Président serait tenu au respect d' « *une liste comprenant six noms proposée par le Conseil supérieur de la Magistrature* »¹⁵³⁰. De plus, il ne se chargerait plus de nommer le président du Conseil constitutionnel. Une telle prérogative est confiée à ses pairs et le choix ne pourrait porter que sur un magistrat¹⁵³¹.
- 1567 Quant au Président de l'Assemblée nationale, il aurait le pouvoir de choisir comme membre du Conseil constitutionnel un professeur titulaire de droit. Mais là encore, il y a encadrement parce que son choix se limiterait « *sur une liste proposée par les différentes universités du pays* »¹⁵³². Dans le même temps, le Président de l'Assemblée nationale a

¹⁵²⁷ Malgré les difficultés rencontrées, la Francophonie s'est engagée fortement pour une justice indépendante au sein des États membres. Cf. Brou Olivier Saint-Omer KASSI, *Francophonie et justice : contribution de l'Organisation internationale de la Francophonie à la construction de l'État de droit*, Université de Bordeaux, Droit public, 16 décembre 2015, p. 74.

¹⁵²⁸ <https://mackymetre.com/uploads/assets/yonu%20yokutte.pdf>

¹⁵²⁹ À préciser que la CNRI a opté pour la création d'une Cour constitutionnelle. Pour toutes les dispositions citées le nom du Conseil constitutionnel est remplacée par la Cour constitutionnelle.

¹⁵³⁰ Article 108 alinéa 2 du projet de Constitution de la CNRI.

¹⁵³¹ Article 108 alinéa 8 du projet de Constitution de la CNRI.

¹⁵³² Article 108 alinéa 3 du projet de Constitution de la CNRI.

également la prérogative de nommer une personnalité « *sur une liste comprenant trois noms proposée par le collectif des associations de défense des droits humains et de promotion de la démocratie* ».

- 1568 En ce qui concerne le Premier ministre, il aurait le pouvoir de choisir un membre mais celui-ci ne serait désigné que parmi « *les anciens fonctionnaires ou agents assimilés de l'État ayant exercé de très hautes responsabilités* »¹⁵³³.
- 1569 Hormis les autorités constitutionnelles, le pouvoir de nomination est également étendu par la CNRI au Bureau du Conseil de l'Ordre des avocats qui se chargera de nommer un membre du Conseil constitutionnel¹⁵³⁴.
- 1570 À ces garanties d'indépendance organique que l'on observe clairement dans le mode de nomination proposé par la CNRI s'ajoute une recherche d'expérience. C'est la raison pour laquelle une « *ancienneté de vingt cinq années* » d'expérience est requise pour chaque personne nommée membre du Conseil constitutionnel. Pareillement, la fiabilité des avis émis par la Haute Assemblée Consultative de la République est également requise (HACR).

B- Une fiabilité impérative de l'avis de la HACR

- 1571 Pour la mise en œuvre de l'obligation de consultation et de prise en compte des avis, la présente thèse propose, sans exclure radicalement les autres modes de consultation ouverte¹⁵³⁵, la création d'une Haute Assemblée Consultative de la République (HACR). Mais pour qu'une telle Assemblée puisse exercer pleinement sa mission consultative et que ses avis puissent être pris en compte, il serait indispensable de la soumettre à des conditions d'indépendance (1) et de formation (2).

¹⁵³³ Article 108 alinéa 5 du projet de Constitution de la CNRI

¹⁵³⁴ Article 108 alinéa 4 du projet de Constitution de la CNRI

¹⁵³⁵ Dans un processus de révision de la Constitution, il peut par exemple être opéré une procédure plus ouverte et incluse. Cf. supra. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §2, A.

1-Une exigence d'indépendance dans la composition de la HACR

1572 Compte tenue de l'importance de sa mission, la HACR devrait obéir à une obligation d'indépendance organique. Une telle indépendance serait importante pour éviter toute connivence avec l'Exécutif. Sa désignation doit néanmoins répondre aux exigences de sa double mission d'expertise et de légitimation de la norme juridique. Ainsi, les experts composant la HACR devraient être obligatoirement désignés par leurs pairs (a). Les corps intermédiaires seront également désignés par le public qu'il représente (b).

a- Des experts désignés par leurs pairs

1573 La désignation des experts par leurs pairs a pour principal avantage de renforcer l'indépendance de l'Assemblée consultative à l'égard de l'Exécutif. Une fois choisis par leurs pairs, les experts verront ainsi leur choix entériné par l'Exécutif. Celui-ci ne disposerait que d'une compétence liée.

1574 Jusqu'à présent, les experts sont souvent désignés par l'Exécutif. Ce mode monocratique de choix des experts est encore présent dans la désignation des membres du CESE. Pourtant, les professeurs Francis HAMON et Michel TROPER ont signalé qu'« *en pratique la nomination en qualité de personnalité qualifiée est souvent utilisée pour reclasser un homme ou une femme politique qui a été battu aux élections* »¹⁵³⁶. Cela étant, la nomination des experts devrait être détachée de la volonté présidentielle afin de mieux garantir l'indépendance de la future Assemblée consultative.

1575 Ainsi, les désignations seront opérées sur la base des différents domaines auxquels la HACR aura une compétence consultative. S'il s'agit par exemple des experts en économie, ils seront naturellement désignés par leurs pairs économistes. Ces derniers seraient choisis parmi les économistes les plus expérimentés et les plus engagés dans la recherche scientifique. Cela serait le cas dans tout autre domaine d'expertise des membres de la HACR.

¹⁵³⁶ Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, 34^{ème} édition, LGDJ, 2013, p. 561.

- 1576 À présent, il est question de réfléchir sur la procédure de désignation. Dans sa proposition de création d'une Assemblée des experts de la société civile, Dominique-Jean CHERTIER¹⁵³⁷ suggérerait que les personnalités soient « [...] *nommées par le Président de la République, sur proposition d'un « comité de sages » composé, d'une part, de personnes dont les compétences et l'autorité sont unanimement reconnues dans la thématique concernée, et, d'autre part, de parlementaires (de la majorité et de l'opposition) voire de hauts fonctionnaires* ». Aussi importante soit-elle, cette proposition ne serait pas retenue parce qu'elle intègre les organes politiques.
- 1577 Pour rendre opérationnel ce mode de désignation, il faudrait probablement utiliser les dispositifs existants. En France, les différents domaines de la science sont organisés sous forme de section. C'est notamment le cas de la section de Science économiques, de Science de gestion, de Droit public, de Science politique, de Sociologie et de tant d'autres¹⁵³⁸. Dans chaque université, la section concernée pourrait procéder au choix de ses experts les plus chevronnés pour les présenter au Conseil National des Universités (CNU). À partir des listes reçues, le CNU procèdera à la recomposition d'une liste d'experts en se fondant sur les critères de capacités, de compétence et de la vertu¹⁵³⁹ et la présentera au Président de la République. En raison de la vertu démocratique qui s'attache au non-cumul des fonctions publiques, les membres du CNU ne seraient bien évidemment pas être membres à la HACR.
- 1578 Au Sénégal, puisque les universités ne sont pas aussi nombreuses qu'en France, il ne serait pas très utile d'opérer un double choix. Les différentes listes provenant des universités pourraient être remises au Président de la République, qui après délibération en Conseil des ministres, désignera les experts qui intégreront la HACR. Mais dans le futur, il serait opportun de se référer à l'hypothèse prévue pour la France.
- 1579 En dépit de toute la lourdeur procédurale qui risque de caractériser la désignation des experts, la fiabilité des avis résulterait des garanties d'indépendance organique et de légitimité scientifique¹⁵⁴⁰. De la même manière, les représentants des différentes catégories de la société seront également désignés par le public concerné (b).

¹⁵³⁷ *Op. Cit.*,

¹⁵³⁸ V. le site du Conseil National des Universités.

¹⁵³⁹ Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

¹⁵⁴⁰ Cf. supra. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, A.

b- Des corps intermédiaires désignés par le public

- 1580 Plus les représentants de la HACR sont proches du public qu'ils représentent, plus ils comprendront leurs aspirations afin de pouvoir défendre leurs intérêts. De ce fait, ils ne pourraient logiquement procéder que de ce public pour détenir toute la légitimité démocratique requise. L'élection des représentants des personnels existe au Sénégal¹⁵⁴¹ mais il serait opportun de s'intéresser de manière plus détaillée au cas de la France.
- 1581 D'emblée, l'idée n'est pas de faire des corps intermédiaires de la HACR une nouvelle forme de représentation nationale ou de représentation des collectivités territoriales, qui tirerait leur légitimité démocratique du suffrage des citoyens. Mais il s'agit plutôt de faire en sorte que les citoyens ou, à tout le moins, des individus qui se reconnaissent ou non dans l'action politique mais qui ont naturellement des intérêts à défendre puissent être entendus¹⁵⁴². Mieux, il faudrait au préalable qu'ils puissent désigner directement leurs représentants appelés des corps intermédiaires.
- 1582 Tout comme les représentants des différentes catégories du CESE, ceux de la HACR devraient être composés de membres désignés par les adhérents. Compte tenu de l'introduction de l'élection dans les entreprises, l'on peut s'intéresser particulièrement à la représentativité des organisations syndicales françaises.
- 1583 L'article 2121-1 du code du travail issu de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 détermine que la représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants : « *le respect des valeurs républicaines* », « *l'indépendance* », « *la transparence financière* » ; « *une ancienneté minimale de deux ans dans le champs professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation* » ; « *l'audience établie selon les niveaux de négociation [...]* » ; « *l'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience et les effectifs adhérents et les cotisations* »¹⁵⁴³. Outre ces conditions classiques¹⁵⁴⁴ dont les nouveautés sont à rechercher dans la transparence financière et l'audience, la loi précitée de 2008 introduit l'élection comme un critère de

¹⁵⁴¹ Cf. Sidy CISSOKHO, « La compétition syndicale à la loupe. Débats, affrontements et arbitrages autour de la question de la représentation dans les gares routières au Sénégal », *Revue Tiers Monde* 4/2015, n° 224, p. 83-102.

¹⁵⁴² Cf. supra. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B.

¹⁵⁴³ Cf. Marion EMERAS, *La démocratie sociale dans l'entreprise après la loi du 20 août 2008*, mare & martin, Paris, 2015, p. 67 et s.

¹⁵⁴⁴ Ces conditions étaient déjà établies par une loi du 28 octobre 1982.

détermination de la représentativité syndicale¹⁵⁴⁵. C'est d'ailleurs ce qui a entraîné la « mort de la présomption irréfragable de représentativité »¹⁵⁴⁶. Autrement dit, les confédérations syndicales représentatives telles que la CGT, la CFDT, FO, la CFTC, ne doivent leur existence juridique continue qu'au respect des conditions prescrites.

- 1584 En somme, le mode électoral est un des critères non négligeable dans la représentativité des corps intermédiaires. Ce critère devrait également être retenu pour la composition de la future Haute Assemblée Consultative de la République. Néanmoins, il ne peut être question de prendre en compte les avis des experts et du public sans qu'il y ait au préalable et dans le même temps une indispensable formation (2).

2- Une formation nécessairement garantie

- 1585 Aux conditions indispensables à la prise en compte des avis, il faudrait y ajouter d'autres garanties aux quelles l'État doit veiller pour davantage renforcer la fiabilité des avis émis par les experts et le public. Il s'agit de la formation citoyenne (a) et du développement de la recherche scientifique (b).

a- Un nécessaire développement de la recherche scientifique

- 1586 Les autorités publiques s'inspirent généralement des études, avis et propositions faites par les experts pour adopter des décisions efficaces. Mais la fiabilité de l'avis dépend en grande partie de la compétence de l'expert. Une telle compétence n'est acquise qu'à l'aide d'une connaissance scientifique enrichie et approfondie par la dynamique de la recherche scientifique.
- 1587 Si en France, la crise concerne principalement le domaine de l'économie, de la sécurité en raison du terrorisme ; au Sénégal, c'est une crise pratiquement généralisée puisqu'il s'agit d'un pays économiquement sous-développé. Les domaines de la santé, de l'éducation, de l'autosuffisance alimentaire et de tant d'autres ne sont pas épargnés. Il existe en outre une sorte de crise qui interpelle l'humanité toute entière. Il s'agit de la crise environnementale.

¹⁵⁴⁵ Article 2121-2 du code du travail.

¹⁵⁴⁶ Marion EMERAS., *op.cit.*,

- 1588 Pour solutionner avec efficacité aux problèmes sus-évoqués, la recherche scientifique devrait être développée. Pour preuve, « *on attribue très souvent un rôle majeur à l'université américaine dans l'émergence, la promotion et la diffusion de la connaissance scientifique et technique qui, en fin de compte, contribue à l'innovation industrielle* »¹⁵⁴⁷. Pareillement pour tout autre secteur d'activité étatique, la recherche scientifique serait un soutien indéfectible.
- 1589 Pour faire face à la crise environnementale, le constituant français inscrit à l'article 9 de la Charte de l'environnement la disposition suivante : « *La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement* ». En d'autres termes, il y a nécessité de développer la formation scientifique dans le domaine environnemental pour que les décisions publiques à prendre puissent être suffisamment éclairées par les avis émanant des experts environnementaux.
- 1590 Pareillement, pour ouvrir des pistes de solutions face au radicalisme religieux et à la nécessité de préserver le principe de laïcité visiblement malmenée par les attaques terroristes, l'Institut Maurice Hauriou a organisé un colloque sous la direction de Madame Hiam MOUANNES. Cette rencontre d'étude tenue à Montauban le 13 avril 2016 était l'occasion pour les participants de réfléchir d'une part sur « *l'Approche générale sur la notion de religion en droit* » et d'autre part sur « *l'Approche pragmatique sur le droit et la religion* ». Les différents sous-thèmes abordés par les participants-experts auraient probablement pour effet d'éclairer les pouvoirs publics et les citoyens.
- 1591 Par ailleurs, de toutes les cultures religieuses françaises confondues, c'est la culture islamique qui serait probablement la plus problématique face à la laïcité. Pour réussir à concilier la pratique de cette culture avec le respect du principe de laïcité, la Commission de réflexion sur l'application du principe de la laïcité dans la République présidée par Bernard STASI avait préconisé dans son rapport de 2003 la création d'une « *école nationale d'étude islamique* »¹⁵⁴⁸. L'enseignement de l'Islam aurait pour probable effet de

¹⁵⁴⁷ Taoufik DJEBALI, « Recherche et développement dans les universités américaines : quel rôle pour les pouvoirs publics ? », *Revue LISA/LISA* e-journal [en ligne], 2006, Volume IV, n°1, p. 51-70. Disponible sur <https://lisa.revues.org/2139> (consulté le 07/05/2016).

¹⁵⁴⁸ Il est précisé dans le rapport précité que « *cette école aurait plusieurs vocations : développer les recherches scientifiques sur les sociétés, la pensée et la culture liées au modèle islamique de production des sociétés ; offrir un espace d'expression scientifique critique de l'islam comme religion, tradition de pensée et culture variées à travers le monde ; contribuer à la formation des maîtres appelés à enseigner le fait religieux à tous les niveaux de l'enseignement public [...]* » Rapport de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, remis le 11 décembre 2003, page 63. Cf. <http://ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725.pdf>. Consulté le 15 décembre 2015.

préserver le principe de laïcité en ce qu'il permettrait une meilleure connaissance mutuelle et un vivre-ensemble plus apaisé.

- 1592 La solution préconisée par la Commission STASI serait valable aussi bien pour la France que pour le Sénégal. Dans ce pays de l'ouest-africain, la recherche scientifique devrait encore être mieux considérée car elle doit être « *un des fondements de la politique de développement des pays non développés* »¹⁵⁴⁹. De ce point de vue, l'État devrait investir d'une part sur la création d'universités dotées d'équipements suffisants et d'autre part financer la recherche scientifique sur les grands enjeux de développement.
- 1593 Le développement de la recherche scientifique constitue un moyen indispensable à la fiabilité de l'avis des experts. De même pour la formation citoyenne sans laquelle l'avis du public serait difficile à prendre en compte (b).

b- Une nécessaire formation citoyenne

- 1594 La formation citoyenne est entendue comme la mise à la disposition des citoyens ou du public en général de tous les dispositifs qui leur permettraient d'avoir une culture démocratique suffisante pour être en mesure de répondre favorablement aux consultations publiques et donner des avis fiables permettant de légitimer la décision publique. Cette formation est d'abord du ressort de l'instruction avant d'être celui de l'éducation.¹⁵⁵⁰
- 1595 En effet, « [L]e savoir social et politique est nécessaire non seulement à ceux qui sont au pouvoir, mais aux individus et groupes sociaux qui pourront ainsi soutenir ou rejeter en parfaite connaissance de cause certaines politiques publiques, en proposant des alternatives ou en initiant des réformes de succès »¹⁵⁵¹. Cela étant, tous les moyens devraient être déployés pour renforcer la formation citoyenne.
- 1596 Mieux, les citoyens devraient être formés à la délibération publique. Dans les institutions de la démocratie continue qu'il promeut, le professeur Dominique ROUSSEAU propose que

¹⁵⁴⁹ M. ESLAM, « Recherche scientifique et pays en de développement » *Tiers-Monde* [en ligne], 1968, volume 9, n°33, p. 161-174. Disponible sur : http://persee.fr/doc/tiers_0040-7356_1968_num_9_33_2424 (consulté le 07/05/2016).

¹⁵⁵⁰ « *La démocratie est meilleure si elle est décidée et mise en œuvre pas une population éduquée et instruite* ». Cf. Yves JEANCLOS, *Démocratie ou Démogachie. L'art de gouverner au XXI^{ème} siècle*, Economica, 2014, p. 28.V. aussi, Mamadou BELLA BALDÉ, *Démocratie et éducation à la citoyenneté en Afrique*, L'harmattan, 2008, p. 203 et s.

¹⁵⁵¹ Cf. Gheorghe FULGA, *connaissance sociale et pouvoir politique*, études de sociologie politique, Logiques sociales, p. 54.

les citoyens tirés au sort pour intégrer les conventions¹⁵⁵² de citoyens puisse recevoir pendant plusieurs jours « *une formation contradictoire neutre et impartial sur le sujet reçu* »¹⁵⁵³.

- 1597 De même, selon une étude du Conseil économique social et environnemental, « [Á] coté de sa finalité instructrice traditionnelle, l'école pourrait davantage initier les jeunes à la citoyenneté pratique, à se former des opinions, à développer leur esprit critique, à prendre la parole en public, à construire le débat, à argumenter, à apprendre à s'écouter et à délibérer collectivement »¹⁵⁵⁴. Une telle formation pourrait aider à l'émergence d'une citoyenneté capable de donner un avis motivé dans le processus décisionnel.
- 1598 Les garanties constitutionnelles sont déjà existantes et il suffit simplement de les mettre en œuvre. L'article 22 de la Loi fondamentale souligne que : « [L]'État a le devoir et la charge de l'éducation et de la formation de la jeunesse par des écoles publiques ». son homologue français paraît être plus précis en indiquant à l'article 13 du préambule de la Constitution française de 1946 que : « [L]a Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat » le constituant précise à l'article 8 de la Charte de l'environnement que : « [L]'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte ». En d'autres termes, il ne serait question de laisser au peuple le privilège de choisir des représentants, de créer directement des normes juridiques ou encore d'émettre son opinion dans le processus d'adoption des décisions publiques majeures, s'il n'est pas au préalable instruit et éduqué.
- 1599 En définitive, la formation citoyenne aiderait le public à participer au processus décisionnel et à émettre un avis suffisamment fiable pour être pris en compte par les autorités publiques.

Au-delà des conditions sus-évoquées, l'obligation de prise en compte des avis obéirait également à des limites qui sont de nature à préserver le système représentatif (§2).

¹⁵⁵² V. aussi Jacques TESTART (sous la direction de), « Des conférences de citoyens en droit français » [en ligne], Rapport, Disponible sur : <http://sciencescitoyennes.org/IMG/pdf/rapportcdcpicri27092007vf.pdf> (consulté le 21/05/2016).

¹⁵⁵³ Dominique ROUSSEAU, *Op. cit.* Page 153.

¹⁵⁵⁴ Mélanie GRATACOS, « Réfléchir ensemble à la démocratie de demain ». *Op. cit.*

§2- Les limites justifiées à l'obligation de prise en compte des avis

1600 L'obligation de prise en compte des avis dans le processus d'adoption des décisions publiques est importante mais elle ne saurait que revêtir un caractère relatif. Un tel mécanisme n'a pas vocation à remettre en cause le système représentatif. Le quel n'est ni un gouvernement direct du peuple ni un régime de la polysynodie¹⁵⁵⁵. En d'autres termes, « [l]e développement du registre participatif ne doit pas se faire au détriment des acquis du régime représentatif. Ces deux principes d'expression politique n'ont pas à se concurrencer. Ils ont à se compléter pour assurer la cohérence et la modernisation de l'action publique »¹⁵⁵⁶. De ce point de vue, l'obligation de prise en compte des avis aurait un caractère relatif en raison de l'élection politique (A) et du pouvoir normatif (B) contrôlées des autorités publiques.

A- Une élection politique contrôlée des autorités publiques

1601 En France, il fut une époque où il était insusceptible d'instituer un organe de contrôle du pouvoir politique. La sacralité qui s'attachait à l'œuvre de « l'omnipotent-législateur » conduisait plus à l'acclamation de sa gloire qu'à la véritable limitation de son pouvoir par un mécanisme de contrôle de sa volonté législative. En expliquant ce phénomène, Hiam MOUANNES soulignait que « du moment où la volonté du peuple est souveraine, celle-ci, exprimée par ses représentants, l'est aussi. Par conséquent, elle doit être exclue de tout contrôle. Dans le cas contraire, c'est-à-dire, si un tel contrôle est institué, ce serait méconnaître la souveraineté nationale exprimée par les représentants »¹⁵⁵⁷. Ces considérations appartiennent au passé. Aujourd'hui, un autre paradigme a vu le jour avec l'avènement du Conseil constitutionnel et la nécessité de rationaliser le pouvoir politique. De ce fait, la relativité de l'obligation de prise en compte des avis est surtout lié au fait que

¹⁵⁵⁵ Alexandre DUPILET et Thierry SARMANT, « Polysynodie et gouvernement par Conseil en France et en Europe du XVIIe au XIXe siècle », *Histoire, économie et société*, 2007/4, 26^{ème} année, p. 51 à 65.

¹⁵⁵⁶ Centre d'analyse stratégique, *La participation des citoyens et l'action publique*, La documentation française, Paris, mai 2008, p. 81.

¹⁵⁵⁷ Hiam MOUANNES, *Les accords de Taëf : de la I^o à la II^o République libanaise*, éditions universitaires européennes, 2011, p. 180.

le Législateur (1) et l'Exécutif (2) sont tous les deux bénéficiaires d'une légitimité démocratique contrôlé par le Conseil constitutionnel.

1- La légitimité démocratique du législateur

- 1602 Le simple fait que le législateur puisse être élu au suffrage universel est gage de légitimité démocratique. Il se trouve en outre qu'une telle élection ne serait validée que par le juge constitutionnel. C'est valable aussi bien pour les parlementaires français (a) que pour les députés sénégalais (b).

a- L'élection contrôlée des parlementaires français

- 1603 Les parlementaires sont les représentants de la nation parce qu'ils sont élus au suffrage universel. Pour veiller à la sincérité du scrutin, leur élection est soumise au contrôle de constitutionnalité¹⁵⁵⁸. De cette exigence de fidélité à la volonté électorale exprimée par les électeurs découle la légitimité des parlementaires français ainsi que le fondement de leur autorité devant les citoyens de la République¹⁵⁵⁹.
- 1604 En effet, l'article 24 alinéa 3 de la Constitution française dispose que : « [l]es députés à l'Assemblée nationale [...] sont élus au suffrage direct ». Quant au Sénat français¹⁵⁶⁰, il « est élu au suffrage indirect »¹⁵⁶¹. Il en résulte que tous les parlementaires sont bénéficiaires d'une légitimité populaire. De plus, le juge constitutionnel a pris le soin de bien indiquer que : « [...] si députés et sénateurs sont élus au suffrage universel, direct pour les premiers, indirect pour les seconds, chacun d'eux représente au Parlement la Nation tout entière et non la population de sa circonscription d'élection [...] »¹⁵⁶². En d'autres termes, tous les dispositifs juridiques semblent réunis en France pour que la

¹⁵⁵⁸ Mais le Conseil constitutionnel ne remet pas en cause l'élection d'un député en se fondant sur n'importe quelle irrégularité. Décision n°2016-4954 AN du 24 mai 2016, *Loire-Atlantique, 3^{ème} circonscription*. V. *Supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2, B, 2, b.

¹⁵⁵⁹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, A, 1, a.

¹⁵⁶⁰ Il serait utile de rappeler que le Sénégal connaît désormais un Parlement monocaméral depuis la loi n°2012-16 du 28 septembre 2012 portant révision de la Constitution, laquelle a procédé à sa suppression pour des raisons tenant à l'optimisation des ressources publiques. Cf. JO de la République sénégalaise, 157^e année, n°6688, numéro spécial du vendredi 28 septembre 2012.

¹⁵⁶¹ Cf. Article 24 alinéa 4 de la Constitution française de 1958.

¹⁵⁶² Décision n°2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, considérant n°14*.

représentation nationale des parlementaires ainsi que leur pouvoir normatif soient le plus incontestable possible. D'autant plus qu'une telle légitimité est obtenue sous le regard bienveillant du Conseil constitutionnel qui détient le pouvoir de statuer « [...] *en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs* »¹⁵⁶³. Ainsi, en raison de la présomption d'indépendance et d'impartialité dont bénéficie le Conseil constitutionnel, la validation qu'il ferait de l'élection des parlementaires ne ferait que traduire leur légitimité démocratique.

- 1605 En revanche, pour que la légitimité des autorités publiques française soit davantage renforcée, il faudrait que les propositions afférentes au renforcement de la compétence juridique du Conseil constitutionnel ne soient pas négligées¹⁵⁶⁴. De même, au Sénégal, les députés sont élus au suffrage universel direct mais leur élection est juridiquement contrôlée par le Conseil constitutionnel (b).

b- L'élection contrôlée des députés sénégalais

- 1606 Tout comme en France mais avec moins d'acceptabilité, au Sénégal, les députés sont élus au suffrage universel direct sous réserve de la validation des résultats des scrutins par le Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel ne manque pas de failles¹⁵⁶⁵. Mais non seulement il bénéficie d'une présomption de légitimité en raison de sa compétence juridique et d'efficacité dans le contrôle des candidatures¹⁵⁶⁶. Ce qui reste une garantie non négligeable.
- 1607 L'article 60 alinéa premier de sa Constitution sénégalaise dispose que : « [L] es députés à l'Assemblée nationale sont élus au suffrage universel direct [...] ». Mais leur légitimité démocratique ne serait assurée qu'après proclamation des résultats définitifs par le Conseil constitutionnel.
- 1608 Cela dit, « [e]n cas de contestation, le Conseil statue sur la réclamation dans les cinq jours francs du dépôt de celle-ci. Sa décision emporte proclamation définitive du scrutin ou

¹⁵⁶³ Article 59 de la Constitution française de 1958.

¹⁵⁶⁴ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, A, 2, a.

¹⁵⁶⁵ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §2, B, 1.

¹⁵⁶⁶ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §2, B.

annulation de l'élection »¹⁵⁶⁷. L'exemple le plus récent est celui fourni par les élections législatives de 2012. Le Conseil constitutionnel a statué sur l'ensemble des requêtes, sauf sur celle de *BENNO BOKK YAKKAR* qu'elle considère irrecevable¹⁵⁶⁸, avant de procéder à la proclamation des résultats définitifs¹⁵⁶⁹.

- 1609 Une telle décision de justice, à laquelle se sont apparemment soumis les plaignants¹⁵⁷⁰, a contribué au renforcement de la légitimité démocratique des députés nouvellement élus en 2012. Cela n'empêche pas de déplorer le faible taux de participation au cours de ces élections législatives. Car cela a tendance à fragiliser l'autorité législative tirée du suffrage universel.
- 1610 D'ailleurs l'argument de l'une des requérantes rejetée, à raison, par le Constitutionnel n'est pas démocratiquement inacceptable. En l'espèce Madame Ndèla DIOUF a soutenu que : *« l'élection au suffrage universel exige que la moitié des électeurs inscrits s'exprime pour la validité du scrutin ; que lorsque le taux de participation est faible, le principe d'un deuxième tour doit être admis pour permettre ainsi au peuple sénégalais de s'exprime »*¹⁵⁷¹. Pareillement, le requérant Demba DIA a soutenu pratiquement la même idée estimant que *« l'ampleur de l'abstention a faussé le jeu démocratique [...] »*¹⁵⁷² Ces arguments paraissent détenir une teneur démocratique patente.
- 1611 Mais vu qu'il peut exister un décalage entre le droit et la démocratie, le Conseil constitutionnel considère, de son côté, que ces moyens ne peuvent prospérer parce *« qu'il n'existe aucune disposition ni dans la Constitution, ni dans le Code électoral, qui fait du faible taux de participation une condition de non validité du scrutin ou d'organisation d'un deuxième tour [...] »*¹⁵⁷³. Au-delà, de cette vérité juridique probante, les arguments avancés par les requérants devraient attirer l'attention des pouvoirs publics afin de réfléchir à un système qui rendrait fiable la légitimité démocratique des députés. À cet égard, un

¹⁵⁶⁷ Cf. Article 35 alinéa 4 de la Constitution sénégalaise de 2001. V. aussi, article L.O 141 de la loi n°2014-18 du 15 avril 2014 abrogeant et remplaçant la loi n°2012-01 du 03 janvier 2012 portant code électoral (partie législative) modifiée.

¹⁵⁶⁸ Cf. Décision du Conseil constitutionnel statuant en matière électorale en vue de la proclamation définitive des résultats des élections législatives du 1^{er} juillet 2012. Considérant n°3.

¹⁵⁶⁹ Décision du Conseil constitutionnel statuant en matière électorale en vue de la proclamation définitive des résultats des élections législatives du 1^{er} juillet 2012.

¹⁵⁷⁰ Il n'y a pas eu de contestation populaire suite à la décision du Conseil constitutionnel sur les résultats définitifs des élections législatives de 2012.

¹⁵⁷¹ *Ibid.* Considérant 13.

¹⁵⁷² *Ibid.* Considérant 14 et 17.

¹⁵⁷³ *Ibid.* Considérant n°15.

quorum devrait être fixé pour lutter contre l'abstentionnisme et accorder plus de légitimité aux pouvoirs publics et à la décision publique.

- 1612 Après avoir démontré la légitimité démocratique des parlementaires français et sénégalais qui ne manquent pas pour autant de défis à relever, la légitimité démocratique de l'Exécutif s'impose comme piste de réflexion (2).

2- La légitimité démocratique de l'Exécutif

- 1613 Même s'il existe une présidentialisation déplorable du régime politique en France et plus grave au Sénégal¹⁵⁷⁴, il n'en demeure pas moins que le Chef de l'État dispose d'une légitimité démocratique qu'il tire directement du peuple et dont la sincérité est contrôlée par le Conseil constitutionnel¹⁵⁷⁵. Il serait intéressant alors de montrer que l'absence de prise en compte des avis serait justifié du fait que l'élection du Chef de l'Exécutif est contrôlé aussi bien en France (a) qu'au Sénégal (b).

a- L'élection contrôlée du Chef de l'Exécutif français

- 1614 Le choix de l'expression *Chef de l'Exécutif* au lieu de celle du *Président de la République* n'est pas anodin parce qu'il renvoie en réalité à un bicéphalisme dans lequel l'un des organes est démocratiquement élu. De par sa légitimité démocratique, le Chef de l'Exécutif confère subrepticement une partie de sa légitimité au Premier ministre sauf dans l'hypothèse d'une cohabitation où elle procéderait directement du Parlement.
- 1615 La légitimité populaire du Président de la République se trouve ainsi matérialisée par son élection au suffrage universel direct. L'article 6 alinéa premier de la Constitution française prévoit que : « *le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct* ». Aussi importante soit-elle pour fonder l'autorité présidentielle, ladite disposition constitutionnelle ne serait suffisante que lorsqu'elle s'applique concomitamment avec celles de l'article 58 de la Constitution française. Lequel prévoit que : « *le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République. Il examine les réclamations et présente les résultats du scrutin* ». Suite à des réclamations formulées au premier tour de l'élection présidentielle de 2012, le juge électoral procéda à

¹⁵⁷⁴ Cf. *Supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 1, A.

¹⁵⁷⁵ Cf. *Supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2,

l'annulation de l'ensemble des suffrages exprimés dans trois communes et dans trois autres bureaux de vote avant de proclamer les résultats du scrutin¹⁵⁷⁶. Au second tour, plusieurs communes et bureaux de vote étaient concernés par les annulations décidées par le juge constitutionnel¹⁵⁷⁷.

- 1616 Les annulations décidées par le Conseil constitutionnel dans sa mission de contrôle électoral ne sont pas inutiles parce qu'elles tendent à corroborer la sincérité de la volonté souveraine du peuple. Mais elles restent des messages clairs sur les mesures à prendre pour limiter les contestations et renforcer la légitimité démocratique du Président de la République. De sorte que même s'il ne prend pas en compte les avis dans le processus décisionnel, sa décision aurait toute la portée démocratique requise.
- 1617 De même qu'en France, l'élection du Chef de l'État sénégalais est soumise au contrôle du Conseil constitutionnel (b).

b- L'élection contrôlée du Chef de l'Exécutif sénégalais

- 1618 Tout comme la France, la légitimité démocratique du Chef de l'Exécutif sénégalais résulte de son élection au suffrage universel direct et du contrôle des résultats du suffrage provisoire par le Conseil constitutionnel. Mais contrairement à la France, le Premier ministre n'a pas beaucoup de pouvoirs constitutionnels et la réalité politique lui reste encore moins favorable¹⁵⁷⁸.
- 1619 L'article 26 alinéa premier de sa Constitution indique que : « [L]e *Président de la République est élu au suffrage universel direct [...]* ». Là encore, ce n'est que par l'application des dispositions de l'article 35 de la Constitution sénégalaise que les résultats électoraux deviennent acceptables et garantissent la légitimité démocratique du candidat choisi par le corps électoral. Cet article confère au juge constitutionnel le pouvoir de se prononcer « *sur la régularité des opérations électorales* »¹⁵⁷⁹, de statuer sur les réclamations¹⁵⁸⁰ et de proclamer ou d'annuler les résultats du scrutin¹⁵⁸¹. C'est la raison

¹⁵⁷⁶ Cf. Décision n°2012-152 PDR du 25 avril 2012, *Déclaration du 25 avril 2012 relative aux résultats du premier tour de scrutin de l'élection du Président de la République*. Considérants 2 à 7.

¹⁵⁷⁷ Cf. Décision n°2012-154 PDR du 10 mai 2012 *portant proclamation de l'élection du Président de la République*. Considérants 3 à 6.

¹⁵⁷⁸ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1, A.

¹⁵⁷⁹ Cf. alinéa 2 de l'article 35 de la Constitution sénégalaise de 2001.

¹⁵⁸⁰ Cf. alinéa 4 de l'article 35 de la Constitution sénégalaise de 2001.

pour laquelle, au premier tour de l'élection présidentielle un candidat a saisi le Conseil pour demander l'annulation des résultats du scrutin dans certains bureaux de vote. Ce dernier, après vérification, procéda au rejet des requêtes et proclama les résultats du second tour¹⁵⁸².

- 1620 Même si aucun grief n'a été jugé suffisant par le Conseil pour justifier l'annulation d'un scrutin, il n'en demeure pas moins que des précautions idoines doivent être prises afin de garantir la fiabilité des scrutins dont les multiples contestations juridictionnelles sont révélatrices d'inquiétudes quant à la bonne tenue des élections. De plus, le mode de désignation des membres du Conseil constitutionnel doit davantage être réformé pour renforcer l'indépendance de l'institution¹⁵⁸³.
- 1621 En somme, l'obligation de prise en compte des avis n'a pas à revêtir un caractère absolu tant qu'il existe en France et au Sénégal des autorités publiques démocratiquement désignées. Mais il faudrait que l'indépendance organique et la compétence juridique du Conseil soient efficacement garanties¹⁵⁸⁴.
- 1622 De ce fait, sans qu'il ne soit absolument obligatoire à être pris en compte les avis serviraient probablement à éclairer les autorités dans l'exercice d'un pouvoir normatif qu'elles détiennent incontestablement dans un système certes démocratique mais de type représentatif (B).

B- Un pouvoir législatif contrôlé

- 1623 Une obligation de consultation doublée de celle d'une prise en compte des avis serait constitutive d'un mécanisme démocratique efficace pour rationaliser le système représentatif. Toutefois, bien qu'il existe une crise de la représentation, il n'est pas rare que des décisions publiques soient prises sans qu'elles ne fassent l'objet de contestation ou, à tout le moins, que la contestation soit faite à l'aide des moyens démocratiques parce que la justice est déjà un mécanisme d'équilibre du pouvoir politique.
- 1624 De ce fait, même si les autorités publiques disposent d'un pouvoir normatif incontestable qui leur octroie la liberté de décider, elles sont tenues au respect des normes en vigueur

¹⁵⁸¹ Cf. alinéa 4 de l'article 35 de la Constitution sénégalaise de 2001.

¹⁵⁸² Cf. Décision du Conseil constitutionnel n°17/E/2012, 18/E/2012 du 6 mars 2012, *proclamation des résultats du premier tour du scrutin de l'élection présidentielle du 26 février 2012*. <http://gouv.sn/Proclamation-des-resultats-du-1er.html>. (Consulté le 11/03/2016).

¹⁵⁸³ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, A, 2, b.

¹⁵⁸⁴ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, A, 2.

pour ne pas compromettre les droits et libertés. Le juge constitutionnel serait un protecteur des droits et libertés (1). Mais pour des nécessités d'intérêt général, des limites peuvent être soumises à la protection de ces privilèges de l'individu. En ce sens, le juge constitutionnel apparaîtrait comme un protecteur du pouvoir législatif (2).

1- La protection des droits et libertés

1625 D'emblée, l'examen du contrôle de constitutionnalité des lois par comparaison entre la France et le Sénégal exige qu'il soit fait une importante part des choses. Le système de contrôle existant en France souffre certes des tentatives de contournement¹⁵⁸⁵ et de l'insuffisance de la compétence juridique¹⁵⁸⁶ mais demeure de loin plus efficace que celui pratiqué au Sénégal. S'il en est ainsi, ce système garantit un double contrôle actif de la loi (a).

1626 Le système de contrôle de constitutionnalité sénégalais connaît à vrai dire des failles très importantes dont les plus marquantes sont la pusillanimité supposée du juge¹⁵⁸⁷ et l'exclusivité présidentielle dans la nomination de ses membres¹⁵⁸⁸. Néanmoins, il n'empêche que le juge s'efforce tant bien que mal d'exercer sa mission de protection des droits et libertés et que la loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016 a entendu renforcer ce système (b).

a- Un contrôle actif des lois en France

1627 Aux termes de l'article 6 de la DDHC de 1789 : « [L]a Loi est l'expression de la volonté générale ». Cette séduisante expression de Jean Jacques ROUSSEAU, reprise par les rédacteurs de la DDHC, a pendant longtemps gouverné la France. Mais aujourd'hui s'est ouverte l'ère du constitutionnalisme de sorte que toute loi qui échappe à la vigilance des autorités constitutionnelles¹⁵⁸⁹ avant sa promulgation aurait du mal à se dérober d'un

¹⁵⁸⁵ Cf. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §2, B, 2.

¹⁵⁸⁶ Cf. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, 2, a.

¹⁵⁸⁷ Cf. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2, B, 1, b.

¹⁵⁸⁸ Cf. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2, B, 1, a.

¹⁵⁸⁹ Article 61 de la Constitution française de 1958.

justiciable¹⁵⁹⁰. Ces garanties paraissent suffisantes pour contrer toute consécration d'une obligation de prise en compte absolue des avis.

- 1628 En effet, la légitimité tirée de la volonté électorale constitue un transfert de l'exercice de la souveraineté nationale qui fait des élus nationaux les représentants à part entière de toute la nation. La représentation nationale implique, comme l'a d'ailleurs souligné le Conseil constitutionnel français¹⁵⁹¹ et rappelé par Dominique ROUSSEAU, que même si le parlementaire est élu dans une circonscription, il n'est pas l'élu de cette circonscription¹⁵⁹².
- 1629 Le constituant est encore beaucoup plus clair sur ce sujet en ce qu'il procède à l'interdiction de tout mandat impératif¹⁵⁹³. En vertu de cette règle constitutionnelle, si la représentativité peut être un critère de la démocratie représentative, elle ne saurait en être un élément déterminant¹⁵⁹⁴. Dans son principe, le système représentatif serait à bien des égards très allergique aux représentations catégorielles¹⁵⁹⁵. Cela étant, aussi importants soient-ils les avis ne devraient pas peser lourdement sur les autorités publiques au point de les empêcher à se mettre au service de toute la nation.
- 1630 Néanmoins, la mission d'intérêt suprême de la nation ne peut s'exercer désormais en France que dans le respect de la Loi fondamentale. Le Conseil constitutionnel souligne que : la loi votée « [...] *n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* [...] »¹⁵⁹⁶. En d'autres termes, pour asseoir sa légitimité démocratique présumée, il ne suffit plus que la loi soit simplement votée par le Parlement. Il faudrait au surplus qu'elle ne méconnaisse pas les droits et libertés garantis dans la Constitution¹⁵⁹⁷.
- 1631 Suite aux contestations et aux interpellations faites au législateur du *mariage entre deux personnes de même sexe*¹⁵⁹⁸, les détracteurs de la loi votée n'avaient pas hésité de poursuivre leur contestation en saisissant le Conseil constitutionnel. Cela étant, même s'ils

¹⁵⁹⁰ Article 61-1 de la Constitution française de 1958.

¹⁵⁹¹ Décision n°2004-490 DC du 12 février 2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, considérant n°14.

¹⁵⁹² Cf. Dominique ROUSSEAU, *radicaliser la démocratie, propositions pour une refondation*, Seuil, avril 2015, p. 43.

¹⁵⁹³ Cf. Article 27 alinéa premier de la Constitution française de 1958.

¹⁵⁹⁴ Cf. Jacques T. GODBOUT, « Pas de représentation sans représentativité ? », *Revue du MAUSS* 2/2005 (n° 26), p. 90-104.

¹⁵⁹⁵ Cf. Anne-Marie LE POURHIET, « Représenter la nation ? », in *Représentation et représentativité*, sous la direction d'Anne-Marie Le POURHIET, Bertrand MATHIEU, Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Dominique ROUSSEAU, Dalloz, 2008, p. 7-17.

¹⁵⁹⁶ Cf. Décision n°85-197 DC du 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle Calédonie*, considérant n°27.

¹⁵⁹⁷ Article 61 et 61-1 de la Constitution française de 1958.

¹⁵⁹⁸ Cf. supra. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 2, a.

n'ont pas pu obtenir du législateur la prise en compte de leurs réclamations, ils ont eu pour le moins la possibilité d'en demander l'annulation et d'en obtenir une décision de « *conformité sous réserve* »¹⁵⁹⁹.

- 1632 S'il est enfin reconnu aux autorités publiques la liberté de décider, cette liberté est nécessairement contrebalancée par celle reconnue aux citoyens de contester les décisions publiques devant le juge.

b- Un contrôle renforcé des lois au Sénégal

- 1633 Dans un système représentatif aussi affecté par la crise de la représentation que le Sénégal, l'obligation de prise en compte des avis devrait normalement y être conservée. Mais le renforcement progressif des autres mécanismes de rationalisation de ce système permet de soutenir le contraire. Autrement dit, le renforcement progressif du contrôle de constitutionnalité des lois suffirait à relativiser l'obligation de prise en compte des avis dans le processus décisionnel.
- 1634 Soutenir l'idée d'une obligation absolue de prise en compte des avis, c'est probablement créer les conditions d'une paralysie des institutions représentatives. Celles-ci sont par essence fondées sur une volonté de satisfaire l'intérêt suprême de la nation. D'ailleurs, en adressant ses conseils aux représentants de la nation, ROBESPIERRE disait : « *tout ce qui tend à exciter l'amour de la patrie, à purifier les mœurs, à élever les âmes, à diriger les passions du cœur humain vers l'intérêt public, doit être adopté ou établi par vous* »¹⁶⁰⁰. Cela étant, toute assemblée législative préoccupée par la volonté de fonder son action dans le strict objectif de servir l'intérêt suprême de la nation n'a même pas besoin qu'on lui prescrive une obligation absolue de prise en compte des avis.
- 1635 Toutefois, le pouvoir législatif détenu n'est plus un mythe de sorte que même si les avis ne sont pas tenus en compte, il est possible de contester la loi adoptée devant le juge

¹⁵⁹⁹ Cf. Décision n°2013-669 DC du 17 mai 2013 *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*.

¹⁶⁰⁰ Cf. Maximilien de ROBESPIERRE (1758-1794), « Rapport présenté à la Convention au nom du Comité de salut public », 5 février 1794, Discours et rapports à la Convention, 10-18, 1965, p.214 sqq. <http://2.cndp.fr/laicite/pdf/Robespierre.pdf>. Consulté le 11/03/2016.

constitutionnel sénégalais¹⁶⁰¹. Néanmoins, seul le Président de la République et un nombre de députés au moins égal au dixième des membres de l'Assemblée nationale sont habilités à saisir le Conseil constitutionnel avant la promulgation de la loi¹⁶⁰². Mais après sa promulgation, l'exception d'inconstitutionnalité traditionnellement soulevée devant la Cour suprême peut désormais être soulevée devant la Cour d'Appel.

- 1636 Cette dernière possibilité est apportée par la loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016. L'article 92 issue de cette loi indique que : « [L]e Conseil constitutionnel connaît de la constitutionnalité des lois et des engagements internationaux, des conflits de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, ainsi que des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant la Cour d'appel ou la Cour suprême »¹⁶⁰³. En d'autres termes, s'il est toujours préférable que les avis soient pris en compte préalablement à l'adoption de la décision, il ne devrait également pas être exclu que le législateur puisse garder librement son pouvoir normatif au risque de se confronter à une possible annulation de sa décision par le juge.
- 1637 À titre illustratif, le Conseil constitutionnel sénégalais avait été saisi d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée devant la Cour de cassation. Il déclare certaines dispositions de la loi contraire au principe de l'« égalité devant la loi et devant la justice » garantis par la Constitution¹⁶⁰⁴.
- 1638 Par conséquent, l'obligation de prise en compte des avis peut être fortement tempérée par le mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois mais encore une fois il faudrait qu'aussi bien en France qu'au Sénégal, l'indépendance et la compétence juridique du Conseil constitutionnel soit renforcé afin d'assurer l'acceptabilité des décisions. Pour autant, les complexités liées à l'intérêt général font souvent obstacle à la contestation de la loi et le juge constitutionnel passerait pour un organe qui assure la protection du pouvoir législatif (2).

¹⁶⁰¹ Cf. Loi organique n°92-23 du 30 mai 1992 sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi n°99-71 du 17 février 1999. V. aussi, Mouhamadou Mounirou SY, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, l'Harmattan, 2007.

¹⁶⁰² Cf. Article 74 de la Constitution sénégalaise de 2001.

¹⁶⁰³ Cf. Article 92 de la Constitution sénégalaise de 2001.

¹⁶⁰⁴ Décision n°11/93, affaire n°2/C/93 du 23 juin 1993 Rabat d'arrêt.

2- La protection du pouvoir législatif

1639 « *L'intérêt général est une notion d'une certaine plasticité, volontairement imprécise, qui permet au juge d'adapter les contours de sa jurisprudence aux aspirations ou aux nécessités de son temps* »¹⁶⁰⁵. Cette définition fluctuante de la notion d'intérêt général émise par Jacques-Henri STAHL au profit de la justice administrative semble valoir également pour la justice constitutionnelle¹⁶⁰⁶. Cette notion évolutive résiste à toute tentative de systématisation et rend, par voie de conséquence, aléatoire la contestation de la loi auprès du juge. Malgré les contestations populaires autour de la loi sur le mariage pour tous, le juge constitutionnel français l'a déclaré conforme à la Constitution (a) De son côté, le juge constitutionnel sénégalais a déclaré la loi sur la Cour de répression et de l'enrichissement illicite conforme à la Constitution (b).

a- La loi sur le mariage pour tous : une décision jugée constitutionnelle

1640 Dans le cadre de l'examen qu'il convient de faire de la décision du Conseil constitutionnel sur la *loi portant mariage pour tous*, il serait fastidieux de revenir sur les multiples articles mis en cause. Il serait néanmoins intéressant de montrer comment le juge constitutionnel est parvenu à protéger la compétence du législateur face aux détracteurs de la loi.

1641 En effet, puisqu'aucune définition juridique explicite du mariage n'est établie ni dans la Constitution *stricto sensu* ni dans les autres textes du bloc de constitutionnalité, il serait alors difficile pour le Conseil constitutionnel de s'appuyer sur un quelconque texte juridique pour déclarer la loi contraire à la Constitution. Pour autant, le juge a trouvé la règle de la compétence du législateur à l'article 34 de la Constitution de 1958 qui indique que la loi fixe les règles concernant : « *l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités* ». En se fondant sur la disposition précitée, le Conseil constitutionnel déclare qu'« *il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-*

¹⁶⁰⁵ Cf. Conclusions sur : CE, Sect., 29 décembre 1997, Commune de Nanterre, n°157500 ; CE, Sect., 29 décembre 1997, Communes de Gennevilliers, n°157425, RFDA 1998 p. 539.

¹⁶⁰⁶ Guillaume MERLAND, « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux » [en ligne]. *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°16 (Prix de thèse 2013) juin 2004. Disponible sur : <http://conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51983.pdf> (Consulté le 10/05/2016).

ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions [...]»¹⁶⁰⁷. En d'autres termes, si depuis 1804 le mariage a toujours été considéré par le législateur civil comme l'union entre deux personnes de sexe opposé, le législateur de 2013 serait libre, eu égard aux termes du Conseil, d'y consacrer une nouvelle définition.

- 1642 En reconnaissant la compétence législative sur ce sujet de société très complexe, le Conseil constitutionnel semblait plutôt s'inscrire dans les considérations du positivisme en ce qu'il a opté pour une lecture littérale du texte constitutionnel faisant du législateur le seul organe compétent. La compétence du législateur n'est pas à écarter totalement puisqu'en tant qu'autorité publique démocratiquement désignée, il pourrait, après avoir respectée toute la procédure législative¹⁶⁰⁸, adopter une loi parce qu'elle incarne la souveraineté nationale et ce même si cela va à l'encontre d'autres avis¹⁶⁰⁹.
- 1643 Toutefois, le juge a nuancé son propos en soulignant qu'en intervenant : « [...] *dans l'exercice de ce pouvoir, il [le législateur] ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel* »¹⁶¹⁰. Justement, compte tenu de l'encrage de la conception traditionnelle du mariage et anciennement reconnu par le droit civil, l'on peut se demander si l'argument de principe fondamental reconnu par les valeurs de la République mis en avant par les détracteurs de la loi sur le mariage pour tous ne garde pas une pertinence réelle¹⁶¹¹.
- 1644 En définitive, le juge aurait pu innover comme il l'a fait en 1971 sur la liberté d'association¹⁶¹² en dégageant une conception du mariage qui correspondrait à celle historiquement retenue ou en déclarant l'incompétence du législateur au profit du constituant. De ce point de vue, le juge apparaît dans ce cas précis comme un protecteur du législateur ainsi que du droit des minorités sexuelles au détriment d'une valeur intrinsèquement enracinée dans la société française sur laquelle l'unique organe compétent aurait été le constituant français. Mais cela ne fait que révéler le caractère évolutif de l'intérêt général dans le sens duquel le législateur est censé agir. C'est d'ailleurs dans le même ordre d'idées qu'il convient de se référer à l'exemple de la position adoptée par le

¹⁶⁰⁷ Décision n°2013-669 DC du 17 mai 2013 *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*. Considérant n°14.

¹⁶⁰⁸ Dans la même décision, le juge constitutionnel jugé la procédure suivie par le législateur conforme à la Constitution. Cf. Considérant 13.

¹⁶⁰⁹ Cf. Alexandre VIALA, « Un PFRLR contre le mariage gay ? Quand la doctrine fait dire au juge le droit qu'elle veut qu'il dise », [en ligne] *RDLF* 2013, chron. n°4, Disponible sur : (.revuedlf.com)

¹⁶¹⁰ *Ibid.* Considérant n°14.

¹⁶¹¹ Anne-Marie LE POURHIET, « Un PFRLR contre le mariage gay ? Réponse à Alexandre Viala [Droit de réponse] » [en ligne] *RDLF* 2013, chron. n°05. Disponible sur : (.revuedlf.com)

¹⁶¹² Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971. *Op. Cit.*

Conseil constitutionnel sénégalais dans sa décision sur la Cour de répression et de l'enrichissement illicite (b).

b- La loi sur la CREI : une décision jugée constitutionnelle

- 1645 La loi sur la Cour de répression et de l'enrichissement illicite (CREI)¹⁶¹³ est l'une des lois les plus critiquée mais jugée conforme à la Constitution par le juge constitutionnel sénégalais. Là encore, le juge peut être amené à valider une loi dérogatoire du droit commun pour des nécessités d'intérêt général.
- 1646 En effet, le législateur sénégalais de 1981 s'inscrivait dans une perspective de lutte contre l'enrichissement illicite. Ainsi, l'article 163 bis du code pénal indique que : « *le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsque, sur simple mise en demeure, une des personnes désignées ci-dessus, se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine licite des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus légaux* »¹⁶¹⁴. Cette disposition pourrait être considérée comme une solution au problème de mal gouvernance principalement lié à une mauvaise gestion des deniers publics.
- 1647 Mais cette Cour pénale spéciale ne saurait exister dans un État de droit comme le Sénégal - adepte de la Déclaration des droits et l'homme et du citoyen de 1789 et signataire de plusieurs protocoles et engagements internationaux sur les droits et libertés¹⁶¹⁵ - sans qu'il ne soit soulevé un problème de constitutionnalité entre la loi et la Constitution. C'est pour cette raison d'ailleurs que la personne poursuivie par la Cour ne s'est pas empêchée d'invoquer plusieurs griefs à l'appui de sa requête. Les questions que le juge constitutionnel était invité à traiter portaient principalement d'une part sur l'égalité devant la justice et d'autre part, sur la présomption d'innocence.
- 1648 Le juge constitutionnel considère en effet que : « *la rupture d'égalité des citoyens devant la justice et la discrimination invoquées par le requérant ne peuvent, en l'occurrence, être retenues, faute de situations juridiques identiques avec des solutions différentes* »¹⁶¹⁶. Il estime en outre que « *toute personne poursuivie pour enrichissement illicite reste soumise*

¹⁶¹³ Cf. supra. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 1, b.

¹⁶¹⁴ Décision n°1/C2014 du 03 mars 2014

¹⁶¹⁵ Cf. Préambule de la Constitution sénégalaise de 2001.

¹⁶¹⁶ *Op.Cit.*, Considérant n°25

à la seule procédure prévue à cet effet [...] »¹⁶¹⁷. Il est permis d'y observer la défense d'une prérogative régaliennne du législateur en ce qu'il a le pouvoir de créer une juridiction spéciale limitant par voie de conséquence les droits et libertés des individus.

- 1649 Sur le grief tiré de la méconnaissance supposée de la présomption d'innocence telle que défendue par l'article 9 de la DDHC de 1789, le juge constitutionnel sénégalais considère que : « *le renversement de la charge de la preuve ne constitue pas une situation juridique inédite qui porte atteinte, a priori, à la présomption d'innocence* ». Ici, le juge ne fait pas une lecture littérale de la Constitution. Il s'est basé en revanche sur la nature spéciale de la Cour. C'est pour cette raison qu'il indique en outre que non seulement le législateur y a parfois recours mais aussi ce « *principe se retrouve dans d'autres systèmes juridiques étrangers* ».
- 1650 Sur cette comparaison, le juge sénégalais n'a pas tort parce que son homologue français a eu l'occasion de statuer sur une affaire pratiquement similaire. Le Conseil constitutionnel français a cité d'abord l'article 9 de la DDHC de 1789 et a indiqué ensuite « *qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive ; que, toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité* »¹⁶¹⁸. Le juge constitutionnel reconnaît ici que le législateur détient le pouvoir d'apporter des exceptions à la mise en œuvre de la présomption d'innocence.
- 1651 En tout état de cause, dans sa mission de satisfaction de l'intérêt général, le législateur peut être amené à adopter des lois certes contestables mais qui restent l'expression naturelle de son autorité. Dans cette perspective, le juge lui reconnaît souvent cette prérogative en passant pour un protecteur de ses pouvoirs.
- 1652 L'ensemble de ces éléments vise à expliquer les limites à la prise en compte des avis. Aussi bien la loi sur le mariage pour tous que celle sur *la CREI*, des avis des experts et du public se sont exprimés dans les places publiques –même s'il n'y a pas toujours eu consultation- mais il est très normal que le dernier mot appartienne au législateur dans le respect de la Constitution.

¹⁶¹⁷ *Ibid.*

¹⁶¹⁸ Décision n°99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*

Conclusion du chapitre 1

- 1653 Pour compléter l'obligation de consultation, il est essentiel d'instaurer l'obligation de prise en compte de l'avis des experts du juge et du public. Si les avis sont souvent pris en compte, ce n'est pas toujours le cas. D'où la nécessité d'introduire dans la Constitution une obligation de prise en compte des avis rendus par les experts et le public dans le processus décisionnel. Mais une telle obligation ne serait de nature à rationaliser le système représentatif-sans le remettre en cause- que si elle est relativisée par des conditions et des limites.
- 1654 En effet, la prise en compte des avis a traditionnellement existé dans les démocraties française et sénégalaise. C'est le cas des propositions de la Commission Balladur de 2007 sur lesquelles le constituant français s'est appuyé pour opérer la révision constitutionnelle du 23 juillet 2016. C'est aussi perceptible au Sénégal où les résultats de la Commission MBOW ont servi à influencer les réformes constitutionnelles du 20 mars 2016.
- 1655 Par ailleurs, les avis du Conseil d'État français sont pris en compte mais ce n'est pas toujours le cas. Quant au Sénégal, c'est là-bas où il serait plus nécessaire d'instaurer ce mécanisme afin de renforcer l'État de droit et compenser le manque de saisine de la justice pour faire prévaloir les droits et libertés.
- 1656 Pour ce qui concerne la prise en compte des avis du public, c'est reconnu par la Convention d'Aarhus dont la France est signataire mais ce n'est pas transposé dans la Charte de l'environnement tout comme l'obligation de consultation. Le législateur l'a néanmoins prévu mais il faudrait que le juge administratif s'en charge efficacement pour en contrôler l'effectivité. Aussi bien en France qu'au Sénégal (qui n'a pas été signataire de la Convention d'Aarhus), l'obligation de prise en compte des avis devrait être inscrite dans la Constitution pour limiter les contestations résultant du problème de légitimité des lois.
- 1657 Toutefois, l'obligation de prise en compte des avis ne serait acceptable que si elle est encadrée par des conditions et des limites.

- 1658 Pour les conditions, il faudrait que les experts soient dotés d'une indépendance et d'une compétence technique irréprochables. Pour le juge, il faudrait que ses compétences et son indépendance soient également renforcées. Tout en réclamant les mêmes vertus pour le juge administratif, il a été préférable de se pencher sur le juge constitutionnel en raison de son rôle central dans l'étude du *principe de consultation en droit public*.
- 1659 Pour la prise en compte de la HACR, principal représentant du public ou de la société civile, il faudrait au préalable que les experts qui la composent soient désignés directement par leurs pairs et non par le Président de la République. Il faudrait également que les corps intermédiaires soient désignés par les personnes qu'ils représentent.
- 1660 De plus, il faudrait penser à développer la recherche scientifique afin que les experts puissent bénéficier des connaissances suffisantes pour émettre des avis fiables. Le développement de la recherche est importante en France pour faire face aux enjeux climatique, au terrorisme, au problème du vivre ensemble et à la crise financière. C'est le Sénégal qui devrait néanmoins être de loin plus engagé dans ce domaine afin de trouver les moyens propices à son accès au développement économique.
- 1661 Pour autant, l'obligation de prise en compte ne peut malgré tout être une obligation absolue parce que les autorités publiques bénéficient non seulement d'une légitimité démocratique confirmée par le juge constitutionnel mais aussi le pouvoir législatif est soumis au contrôle de constitutionnalité.
- 1662 De ce fait, après le respect de toute cette nouvelle procédure d'adoption de la loi, les citoyens devraient apprendre à s'y soumettre pour que la force revienne à la norme juridique¹⁶¹⁹.

¹⁶¹⁹Cf. *infra*. Conclusion générale.

Chapitre2 : La prise en compte des avis : une obligation à compléter par la motivation

1663 La motivation peut être entendue comme « [...] *un discours rhétorique destiné à convaincre de la rationalité d'une décision générale ou particulière, par la présentation organisée de l'ensemble des considérations qui, selon son auteur, commandent qu'il prenne telle option. Elle est donc un phénomène éminemment social : justification, explication, défense ou promotion d'un acte, elle participe des relations que son auteur établit avec autrui relativement à cet acte* »¹⁶²⁰. De ce point de vue, la motivation serait un instrument au service de l'acceptabilité des décisions publiques (Section 1). Mais c'est un instrument qui devrait être obligatoirement limité dans les circonstances exceptionnelles (Section 2).

Section1 : La motivation : un instrument au service de l'acceptabilité des décisions publiques

1664 De façon traditionnelle, les autorités publiques tâchent quelquefois de motiver leur décision publique pour en faciliter la compréhension et l'acceptabilité. S'il en est ainsi, c'est parce qu'« [u]ne décision commentée et dûment justifiée a certainement de meilleures chances d'être comprise et acceptée par son destinataire, surtout si elle lui est défavorable (...) »¹⁶²¹. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, en l'absence de toute contrainte juridique, les autorités publiques ont régulièrement pratiqué la motivation pour garantir l'acceptabilité de leurs décisions (§). Mais dans le cadre de la présente thèse, cet acte ne pourrait être qu'une formalité substantielle en ce qu'elle permettra d'être une sorte de compte rendu des suites réservées aux avis recueillis dans le processus décisionnel (§2).

¹⁶²⁰ Cf. Thierry REVET, « L'obligation de motiver une décision contractuelle unilatérale, instrument de vérification de la prise en compte de l'intérêt de l'autre partie », *RDC*, 01/04/2004, n°2, p. 579.

¹⁶²¹ Cf. Mme Céline WIENER, « La motivation des décisions administratives en droit comparé », *RIDC*. Vol 21, n°4, Octobre-Décembre 1969, p. 779-795.

§1- Une formalité relativement facultative

1665 Si la motivation a pratiquement existé depuis longtemps¹⁶²², ce n'est qu'à partir d'une période relativement récente qu'elle a commencé à s'étendre progressivement dans le droit public français. Optée par les pouvoirs publics, la motivation a pour utilité d'être au service de la recherche de l'acceptabilité de la décision publique (A) mais elle devient aujourd'hui une formalité substantielle dans l'édiction de certaines décisions publiques (B).

A- Une acceptabilité recherchée de la décision publique

1666 L'autorité publique trouve parfois l'utilité de motiver ses décisions afin non seulement d'en faciliter l'adhésion (1) mais aussi de parer à toute éventuelle contestation (2).

1- Une facilitation de l'adhésion à la norme juridique

1667 Pour en faciliter une large adhésion, les normes juridiques sont souvent motivées. C'est le constat qu'il convient de faire avec les normes constitutionnelles. L'on peut se référer aux deux textes le plus ancien et le plus récent du bloc de constitutionalité français. Le premier est la DDHC de 1789 qui se trouve d'ailleurs inscrit dans le corpus constitutionnel sénégalais comme une norme de référence constitutionnelle. Le choix de son étude est lié à son efficacité comme texte juridique et à son exemplarité comme acte motivé (a). Le second texte constitutionnel ne concernant néanmoins que la France est la Charte de l'environnement. Ce texte garde le privilège d'être invoqué afin qu'il serve d'exemple de décision publique bien motivée (b).

a- La motivation de la DDHC de 1789

1668 La motivation des normes constitutionnelles semble être l'un des instruments les plus appropriés pour en avoir l'adhésion. Aussi bien en France qu'au Sénégal, certains textes constitutionnels font l'objet d'une motivation. Une analyse devrait être menée afin de comprendre comment le constituant est parvenu à rendre compréhensible et acceptable la

¹⁶²² Grégoire BIGOT, « Histoire de la motivation en droit public français », in *La motivation en droit public*, (sous la direction de Sylvie CAUDAL), Dalloz, 2013, p. 47-61.

norme qu'il a édictée. D'où la référence à la DDHC de 1789 qui fait partie intégrante du corpus constitutionnel français et sénégalais.

- 1669 La lecture du préambule de la DDHC semble d'emblée largement suffisante pour comprendre le contexte dans lequel ce texte de portée universelle a été rédigé. Il est indiqué que : « *[L]es Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme* ». Ce passage montre bien que ce n'est probablement pas le simple besoin de changement qui avait animé les révolutionnaires. Mais c'est plutôt parce qu'il fallait faire face à un problème crucial relatif à la méconnaissance des droits et libertés humains.
- 1670 Même s'il faudrait probablement se référer aux ouvrages d'histoire politique ou constitutionnelle pour comprendre le climat social qui régnait en France et qui a déclenché la Révolution de 1789, il suffit néanmoins de lire l'exposé des motifs pour en avoir un aperçu important. Mieux, ayant supposé que les causes des « *malheurs publics et de la corruption des gouvernements* », avaient pour origine « *l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme* », les révolutionnaires ont sans doute apporté des explications sur la raison d'être de certains articles.
- 1671 C'est parce que l'absolutisme royal régnait en France qu'il avait fallu instaurer le principe de la « *séparation des pouvoirs* »¹⁶²³. N'eût été les faveurs accordées aux uns et aux autres selon l'ordre social de leur appartenance, il n'y aurait probablement nul besoin d'instaurer le principe d'« *égalité* »¹⁶²⁴ de droits. Il en découle que chaque disposition de la DDHC de 1789 constitue une réponse à une insuffisance préexistante dans les relations entre les individus et les pouvoirs publics.
- 1672 Les révolutionnaires ont ainsi tenu à expliquer que le but de la DDHC est de rappeler sans cesse les droits et les devoirs à tous les « *membres du corps social* », « *afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous* ». C'est parce que la poursuite de ces objectifs s'inscrit dans l'éternité que les droits et devoirs énoncés dans la

¹⁶²³ Article 16 de la DDHC de 1789.

¹⁶²⁴ Articles 1, 6, de la DDHC de 1789.

Déclaration ont été jugé nécessaires par le Conseil constitutionnel français d'être intégrés dans le bloc de constitutionnalité¹⁶²⁵. De même, le texte bénéficie aujourd'hui d'une transcendance spatiale parce qu'elle constitue une référence directe ou indirecte de plusieurs Constitutions¹⁶²⁶ et de plusieurs Déclaration¹⁶²⁷. Désormais, nul ne doute de l'adhésion des citoyens à la DDHC ainsi que le retentissement de ce texte dans d'autres sociétés, mais c'est en partie lié à la force de l'argument de motivation contenu dans le préambule.

- 1673 Après la société, c'est la nature ! Si la situation qui prévalait avant 1789 exigeait de prendre des mesures destinées à transformer et réorganiser la société, celle de 2005 avait nécessité de faire face aux dégradations de la nature. De part et d'autre, les rédacteurs ont pris le soin d'expliquer le contexte d'élaboration du texte en question. Après avoir examiné la motivation de la DDHC de 1789, l'on peut montrer comment le constituant français a motivé la Charte de l'environnement de 2005 (b).

b- La motivation de la Charte de l'environnement de 2005

- 1674 La Charte de l'environnement fait partie intégrante de la Constitution de 1958 tout comme les autres normes de référence introduites par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 1971¹⁶²⁸. Elle a pour particularité non pas de se limiter aux préoccupations de la société actuelle mais de se soucier du devenir des générations futures et de l'humanité toute entière. Le préambule de la Charte semble amplement convaincant pour susciter l'intérêt d'y adhérer. Une telle potentialité d'acceptabilité n'est pas seulement liée aux dispositions innovantes prescrites mais elle serait surtout consécutive aux raisons fondamentales évoquées dans le préambule et qui sont de nature à présider à son adoption.
- 1675 Naturellement, la motivation des décisions est perceptible dans les discours des autorités publiques qui en sont initiatrices, dans les travaux préparatoires, les débats parlementaires et tant d'autres sources d'information. Le discours, bien que postérieur de la mise en vigueur de la Charte, tenu par l'ancien président de la République Jacques CHIRAC serait fort explicatif de cette réalité. Quelques mois après son adoption, Jacques CHIRAC rappelle dans un message que : « [L]orsque le 3 mai 2001, à Orléans, j'ai proposé aux

¹⁶²⁵ Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971.

¹⁶²⁶ Jérôme Francis WANDJIK, « La Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et l'État en Afrique. », *RFDC*, 3/2014 (n° 99)

¹⁶²⁷ V. préambule de la DUDH de 1948.

¹⁶²⁸ *Op.cit.*,

*Français une Charte de l'environnement adossée à la Constitution, mon intention était d'inscrire une écologie humaniste au cœur de notre pacte républicain »*¹⁶²⁹. Ce message est une explication de la raison probante qui a animée le co-initiateur du projet de loi constitutionnelle relative à la Charte de l'environnement.

- 1676 Cependant, si importantes soient-elles, les raisons évoquées dans la Charte paraissent beaucoup plus décisives à l'adhésion à la norme juridique que les propos de l'ancien président de la République française. Expliquer avant de prescrire rend potentiellement acceptable la prescription. Le législateur constitutionnel a ainsi parfaitement compris cette exigence de rationalisation préalable. Il a posé des principes indélébiles en prenant l'être humain comme responsable et a prôné la nécessité d'agir.
- 1677 D'abord, en expliquant que « *l'émergence de l'humanité* » est conditionnée par « *les ressources et les équilibres naturels* » ; que « *l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* » ; que « *l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* », l'auteur juridique de la Charte de l'environnement a déjà pratiquement posé toutes les raisons plausibles à la nécessité d'agir. Tellement les motifs sont importants que toute prescription allant dans ce sens serait facilement acceptable.
- 1678 Ensuite, en soutenant que : « *l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de vie et sur sa propre évolution* », le législateur de la Charte de l'environnement désigne l'homme pour principal responsable tout en arguant que : « *certaines modes de consommation ou de production* » et « *l'exploitation excessive des ressources naturelles* » ont affecté « *la diversité biologique* », « *l'épanouissement de la personne* » et « *le progrès des sociétés humaines* ».
- 1679 Enfin, après avoir rappelé les principes environnementaux et ses violations par l'homme, le constituant dérivé de 2005 ne pouvait que prendre ses responsabilités en soulignant que : « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la nation* ». De ce fait, pour assurer « *un développement durable* », les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins »,
- 1680 En exposant dans le préambule de la Charte de l'environnement les défis environnementaux qu'il fallait relever, le constituant dérivé donnait toutes les garanties à

¹⁶²⁹ Jacques CHIRAC, « la Charte constitutionnelle de l'environnement », *LPA*, 07/07/2005, n°134, p. 5.

l'acceptabilité de la loi constitutionnelle de 2005. Dans la même logique, l'autorité publique est parfois amenée à motiver sa décision afin de parer toute éventuelle contestation (2).

2- Une limite aux contestations de la décision

Toujours inscrite dans la recherche de l'acceptabilité de sa décision, certaines motivations émises par l'autorité publique peuvent potentiellement être analysées comme un frein à toute contestation de la norme juridique. À titre illustratif, il est possible de se référer au projet de loi constitutionnelle sénégalaise du 20 mars 2016 et au projet de *loi Travail* de 2016 (b).

a- La réforme constitutionnelle d'avril 2016 au Sénégal

- 1681 Adoptée par le peuple sénégalais le 20 mars 2016, la loi constitutionnelle a été publiée au journal officiel le 05 avril 2016¹⁶³⁰. À l'issue d'une large consultation publique, la Commission Nationale de Réforme des Institutions (CNRI) a fini par proposer un projet de Constitution. Le Président de la République voulait de son côté se suffire probablement d'une simple révision de la Constitution en vigueur. De ce fait, pour éviter toute éventuelle contestation populaire, les pouvoirs publics se sont adonnés à une profonde motivation du projet de loi constitutionnelle.
- 1682 Au Sénégal, il existe très souvent une réelle continuité dans une volonté affichée de rupture¹⁶³¹. Le projet de réforme constitutionnelle proposée par la CNRI s'inscrivait à bien des égards dans une réelle volonté de rupture. Mais si le Président de la République a tenu compte de certaines propositions, il n'est pas allé jusqu'à proposer aux sénégalais l'adoption d'une nouvelle Constitution. Contrairement à d'autres opinions, il a probablement suivi celle de son ministre-conseiller¹⁶³². Quoi qu'il en soit, en tant que Président de la République, son pouvoir normatif fait obstacle à toute obligation absolue de

¹⁶³⁰ Cf. Loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016 *portant révision de la Constitution*, J.O. n°6926 du jeudi 07 avril 2016.

¹⁶³¹ Cf. supra. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1, B, 2, a.

¹⁶³² Ismaïla Madior FALL, « [...] la commission nationale de réforme des institutions a outrepassé ses attributions » [en ligne], interview disponible sur : (http://cnri.sn/lire-les-actus-de-le-cnri-a-la-une.php?id_alaine=Mg==), (consulté le 12/05/2016).

prise en compte des avis¹⁶³³. Mais il a tenu quand même de bien motiver sa décision afin d'en limiter les éventuelles contestations.

- 1683 Déjà, l'avant projet de loi constitutionnelle soumis à l'avis du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 51 de la Constitution de 2001 était tellement motivé que le Conseil a demandé la suppression des motifs inutiles. Le Conseil constitutionnel a indiqué avec rigueur que : « *considérant que, pour éviter une personnalisation incompatible avec le caractère général et impersonnel de la règle de droit, l'exposé des motifs ne doit pas comporter de références répétées aux réalisations du Président de la République en fonction* »¹⁶³⁴. Cet avis du Conseil constitutionnel est tellement important qu'il a bel et bien été pris en compte par le Président de la République dans le projet de loi soumis à l'approbation du peuple. Néanmoins, le Chef de l'État ne s'est pas empêché à juste titre de faire précéder un préambule conséquent au projet de loi constitutionnelle.
- 1684 Pratiquement, toutes les expressions employées dans le préambule tournent autour de la solidité des institutions sénégalaises. Il est indiqué que : « *plusieurs décennies de vie constitutionnelle ont permis au Sénégal de mettre à jour ses mécanismes institutionnels essentiels à la pratique républicaine* ». Il s'en suit que : « *durant plus de cinquante (50) années, les différents ressorts du jeu politique interne ont pu témoigner de la solidité à toute épreuve de notre ordonnancement institutionnel* ». Il suffit de se fonder sur ces considérations pour comprendre qu'il s'agit d'une justification de l'inopportunité d'un changement de Constitution tel que préconisé par la CNRI.
- 1685 Mieux encore, le Président souligne également que : « *c'est donc cela notre histoire politique et institutionnelle qui, au-delà de nous avoir préservés de tourments dramatiques, a fait le lit de la réputation du Sénégal comme une démocratie majeure en Afrique et dans le monde* ». Autrement dit, le système parlementaire présidentialisé qui caractérise la démocratie sénégalaise a pu surmonter les grandes difficultés de l'histoire. Il vaudrait mieux ne pas chercher à aller à son encontre. Il n'est pas question de changer de régime politique.
- 1686 Effectivement, d'un strict point de vue comparatiste, la France a gardé la même Constitution depuis 1958. Mieux, les États-Unis ont obtenu une seule et même Constitution depuis 1787. Donc, pour quelle raison le Sénégal se mettrait-il à changer de façon récurrente de Constitution sachant que depuis son indépendance, il est à sa 4^{ème} Loi

¹⁶³³ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §2.

¹⁶³⁴ Décision n°1/C/2016, Considérant 11.

fondamentale. L'histoire constitutionnelle française a d'autant plus montré que tout changement de Constitution est généralement précédé d'une grave crise institutionnelle. Sans doute, cette sorte de « panégyrique » exprimée dans le projet de loi à l'endroit de la démocratie sénégalaise avait probablement pour objet de convaincre les sénégalais à changer la Constitution sans changer de Constitution.

- 1687 En définitive, la motivation du projet de loi constitutionnelle a été suffisante et peut être regardée comme une tentative de limitation des contestations. Malgré que le taux d'abstention fût élevé, le texte fut néanmoins adopté par référendum le 20 mars 2016. Pour ce qui est de la France, l'on peut évoquer le projet de loi Travail. Ce texte n'a pas manqué de faire l'objet d'une motivation en dépit de toutes les contestations populaires (b).

b- Le projet de loi Travail de 2016 en France

- 1688 C'est parce qu'elle se trouve au cœur de l'actualité que le projet de *la loi Travail* est prise en exemple dans le cadre des motivations destinées à limiter les contestations. Alors qu'au moment où ces lignes sont écrites le gouvernement a déjà eu recours à l'article 49-3 pour une adoption sans vote de son projet de loi. Il a essayé de convaincre ou de limiter les contestations à travers la motivation qu'il s'est livrée de faire dans son projet de loi.
- 1689 En effet, si le recours à l'article 49-3 est critiquable parce que supposé peu démocratique¹⁶³⁵, il reste néanmoins un procédé constitutionnellement garanti parce que potentiellement favorable à l'adoption des lois difficilement acceptables. Néanmoins, les motivations apportées par le gouvernement pourraient être - même si ce n'est pas le cas en l'espèce - de nature à limiter les contestations. Ou encore, même si par la force des choses, la motivation de la loi n'a pas pu convaincre, elle pourrait servir plus tard à donner raison au gouvernement. De ce point de vue, il est toujours préférable d'expliquer et de dire le « pourquoi ».
- 1690 Le Premier ministre a ainsi essayé de motiver le projet de loi en rappelant précisément que malgré les améliorations de « *la croissance économique française* » et « *l'emploi marchand* » au cours de l'année 2015, la France « *ne parvient pas à créer suffisamment*

¹⁶³⁵ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 2, b.

d'emplois pour enrayer le chômage de masse »¹⁶³⁶. En raison de cette situation de difficulté économique, il estime par l'intermédiaire du ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social que: « *[p]our renouer avec une croissance durable, l'économie française doit être modernisée et les freins à l'activité levés. Pour atteindre ces objectifs, la loi pour l'activité et la croissance vise à assurer la confiance, à simplifier les règles qui entravent l'activité économique et à renforcer les capacités de créer, d'innover et de produire des Français et en particulier de la jeunesse* »¹⁶³⁷. L'on y voit un exposé clair des principaux motifs qui président à la loi Travail.

- 1691 Cependant, les hostilités au projet de la *loi Travail* semblent être avant tout d'ordre idéologiques parce qu'une fois adoptée, la loi irait probablement à l'encontre « *des valeurs cardinales de la Gauche* »¹⁶³⁸. Preuve s'il en est, plusieurs dizaines d'élus du parti socialiste, des écologistes et des membres du groupe GDR (communiste et ex-PCF) ont été eu à entretenir avec le gouvernement¹⁶³⁹. Il est vrai que le parti socialiste est arrivé au pouvoir sur la base d'un programme politique de la Gauche qu'il aurait fallu mettre en œuvre afin d'être en phase avec les électeurs. Néanmoins, l'objectif d'intérêt général semble supérieur à toute préoccupation d'ordre idéologique.
- 1692 D'ailleurs, le Premier ministre n'a pas manqué de justifier son recours à l'article 49-3 parce que non seulement il a reconnu ses « erreurs », mais aussi, il « *jure que l'exécutif s'est montré « à l'écoute » et à la recherche constante d'un « compromis »* »¹⁶⁴⁰. Une telle explication s'inscrit probablement dans la volonté réaffirmée de convaincre, de limiter les contestations de tous bords politiques confondus et même de celles de la jeunesse qui se manifeste à travers des « nuits debout ».
- 1693 En somme, les autorités publiques ont cherché et cherchent encore à bien motiver leurs décisions pour veiller à son acceptabilité et limiter le plus possible les contestations. Et

¹⁶³⁶ Manuel VALLS, *Projet de loi Travail, Dossier de presse* [en ligne] Mercredi 13 avril 2016, Disponible sur : http://gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2016/04/dossier_de_presse_projet_de_loi_travail.pdf (consulté le 13/05/2016).

¹⁶³⁷ Myriam EL KHOMRI, « *Projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs* » [en ligne], Assemblée Nationale n°3600, Disponible sur : <http://assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3600.asp> (consulté le 13/05/2016).

¹⁶³⁸ *Le Monde*, 11 Mai 2016, p. 9.

¹⁶³⁹ *Ibid.*

¹⁶⁴⁰ Cf. *Le Figaro*, 11 Mai 2016, p. 5.

c'est dans la même logique qu'il est parfois obligatoire de recourir à cet instrument démocratique (B).

B- Une recherche obligée de l'acceptabilité

- 1694 La motivation est un instrument démocratique auquel les pouvoirs publics ont désormais régulièrement recours afin de chercher à ce que la norme juridique soit le plus acceptable possible. S'il en est ainsi, c'est parce que «[l] 'acte que l'on motive est celui qui affecte le sort de quelqu'un, qui produit des effets de droits à son égard. C'est parce que l'on dispose de la situation de quelqu'un que la question de savoir le pourquoi du choix effectué se pose »¹⁶⁴¹. C'est pour cette raison qu'en France, est intervenue la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 modifiée par la loi du 17 janvier 1986 afin d'exiger à l'Administration de motiver certains actes défavorables. De même, cette obligation de motivation n'est pas absente en droit administratif sénégalais. Elle semble être laissée entre les mains du juge administratif¹⁶⁴² alors qu'elle se trouve constitutionnalisée dans un pays comme le Portugal¹⁶⁴³.
- 1695 Si la motivation des actes administratifs reste révélateur de cette recherche d'acceptabilité, eu égard au raisonnement adopté, la focalisation sur la motivation des lois serait plus importante. Ce type de motivation est reconnu obligatoire en France (1) mais il bénéficie d'une coutume respectée au Sénégal (2).

1- Une contrainte effective en France

- 1696 Jusqu'alors, le législateur français n'était nullement obligé de motiver ses lois. Mais depuis la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 donnant lieu à l'adoption de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009, cet instrument démocratique est obligatoirement utilisé par le Gouvernement afin de justifier les projets de loi (a). Mais il ne sera pas inutile de montrer que la motivation n'apparaît pas au préambule de la loi (b).

¹⁶⁴¹ Cf. Frédéric ZENATI-CASTAING, « La signification, en droit, de la motivation », in *La motivation en droit public*. Ibid.

¹⁶⁴² Ousmane KHOUMA, « Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux par le juge sénégalais, un exemple de transposition de la jurisprudence administrative française »[en ligne], *Revue électronique Afrilex*, Disponible sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/> (consulté le 13/05/2016).

¹⁶⁴³ Par exemple. Aux termes de l'article 268-3 de la Constitution portugaise : « *Les actes administratifs [...] doivent faire l'objet d'une motivation expresse et accessible lorsqu'ils portent atteinte à des droits ou des intérêts protégés par la loi* ».

a- Une motivation obligatoire des projets de loi

- 1697 La recherche de l'acceptabilité de la loi à travers l'amélioration de sa rationalité, de son intelligibilité et de lutte contre son inflation tant décriée¹⁶⁴⁴ a sans nul doute conduit le législateur constitutionnel et organique à ériger en règle obligatoire la motivation des projets de lois. Désormais, c'est une règle devenue effective parce que respectée par le Gouvernement.
- 1698 Aux termes de l'article 39 alinéa 3 de la Constitution française de 1958 : « *la présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique* ». Écrite de cette manière, une telle disposition ne paraît pas suffisamment claire pour faire penser à une garantie constitutionnelle de l'obligation de motivation. Mais c'est probablement pour éviter d'être un constituant « bavard », que le législateur constitutionnel de 2008 a choisi par une simple phrase de garantir aussi bien les études d'impact que la motivation des projets de loi. Ces instruments sont d'ailleurs constitutifs des règles de forme auxquelles le constituant dérivé a fait référence en parlant de « *présentation* ».
- 1699 Par ailleurs, ce n'est que dans la loi organique de 2009¹⁶⁴⁵ qu'il convient de comprendre clairement ce que le constituant dérivé entend par « *présentation des projets de loi* ». L'article 7 de cette loi prévoit en effet que : « *les projets de loi sont précédées de l'exposé de leurs motifs* ». C'est parce que la loi organique a pour vocation de compléter les dispositions de la Constitution que son adoption exige la saisine préalable du Conseil constitutionnel. C'est au juge qu'il appartient de dire s'il y a conformité ou pas à la Loi fondamentale.
- 1700 Fort heureusement, sur la question de la motivation, le juge considère que l'article 7 de la loi organique de 2009 « *consacre ainsi une tradition républicaine qui a pour objet de présenter les principales caractéristiques de ce projet et de mettre en valeur l'intérêt qui s'attache à son adoption ; qu'il n'est pas contraire au troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution* »¹⁶⁴⁶. En indiquant que l'exposé des motifs a pour objet « *de mettre en valeur l'intérêt qui s'attache* » à l'adoption du projet de loi, le juge constitutionnel révèle, par voie de conséquence, l'importance de la motivation en ce qu'elle vise à favoriser l'acceptabilité du projet de loi. C'est ainsi qu'en réalité, le gouvernement ne s'est pas

¹⁶⁴⁴ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, A, 2.

¹⁶⁴⁵ *Op.cit.*

¹⁶⁴⁶ Décision n°2009-579 DC du 9 avril 2009, considérant 11.

empêché de motiver ses projets de loi. Aussi critiquables soient-ils, les projets de loi « Macron »¹⁶⁴⁷ et « El Khomri »¹⁶⁴⁸ sont pourtant précédés d'un exposé de motifs qui pouvaient aider à comprendre le sens des décisions gouvernementales respectives.

- 1701 Par conséquent, l'obligation de motivation qui pèse sur le Gouvernement est effectivement respectée. Mais cela n'a probablement pas empêché les contestations. Pour diverses raisons, les lois françaises ne sont par ailleurs pas précédées d'exposé de motif (b).

b- Une motivation non fixée au préambule de la loi

- 1702 Si la motivation s'inscrit dans un objectif de valorisation du projet de loi afin d'en faciliter l'acceptabilité, l'on peut se demander pour quelles raisons elle ne précède pas le texte de loi au même titre que les textes constitutionnels¹⁶⁴⁹.

- 1703 En effet, « *on aurait pu penser que cette volonté de faire évoluer la motivation apparaîtrait dans l'exposé des motifs, mode traditionnel de mise en valeur des justifications des lois [...] mais ce sont plutôt les études d'impact qui symbolisent sa réhabilitation* »¹⁶⁵⁰. Il en résulte que la motivation ne concerne que les projets de loi et non les lois en tant que telles. L'on peut même douter, contrairement à Mathilde PHILIP-GAY, que les études d'impact puissent être un instrument de substitution à la motivation. Les études d'impact ressemblent plus à des avis d'experts destinés à éclairer le législateur¹⁶⁵¹ que d'un moyen d'explication de la raison d'être de la loi. Mais leur présentation au préambule d'une loi serait la motivation. La ligne de démarcation entre ces deux outils de présentation de la loi reste néanmoins d'une finesse manifeste.

- 1704 Par ailleurs, de par son interprétation, c'est le Conseil constitutionnel lui-même qui s'oppose à toute disposition non normative contenue dans la loi, exception faite des lois de programmation parce qu'elles déterminent « *les objectifs de l'action de l'État* »¹⁶⁵². Saisi par les parlementaires au sujet de la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de

¹⁶⁴⁷ Emmanuel MACRON, « Projet de loi pour la croissance et l'égalité » [en ligne], Assemblée nationale, n°2447, 11 décembre 2014, Disponible sur : <http://assemblee-nationale.fr/14/projets/pl2447.asp> (consulté le 13/05/2016).

¹⁶⁴⁸ Cf. supra. Partie2, Titre2, Chapitre 2, Section1, §1, A, 2, b.

¹⁶⁴⁹ La Déclaration de 1789 et la Charte de l'environnement sont précédées par un exposé des motifs. Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §1, A, 1.

¹⁶⁵⁰ Mathilde PHILIP-GAY, « La motivation des lois », in *La motivation en droit public. Op.cit.* p. 161-173.

¹⁶⁵¹ Cf. supra. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, A, 2, a.

¹⁶⁵² Décision n°2011-625 DC du 10 mars 2011.

l'école, le Conseil constitutionnel était invité à invalider l'article 9 de la loi¹⁶⁵³ en ce qu'il comportait une disposition non contraignante.

- 1705 Pour statuer sur cette affaire, le juge s'est référé à l'article 6 de la DDHC de 1789 selon laquelle : « *la loi est l'expression de la volonté générale* » tout en considérant « *qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative* »¹⁶⁵⁴. L'invalidation de cette disposition est liée au fait qu'elle soit inscrite dans un article et non dans le préambule de la loi car c'est le seul motif qui serait justifié pour donner raison au Conseil constitutionnel.
- 1706 Hors ce cas, l'exposé des motifs ne devrait probablement pas être perçu comme affectant l'article 6 de la DDHC parce qu'il se situerait toujours au chapeau introductif ou, à tout le moins, au préambule de la loi. Le juge constitutionnel sénégalais a même eu l'occasion de donner un sens juridique de cet instrument démocratique. Il suppose que l'exposé des motifs « *doit indiquer, de manière claire, l'esprit dont procède le texte, les objectifs que l'on cherche à atteindre et les modifications à apporter au droit existant* »¹⁶⁵⁵. Si la même occasion se représente, le juge constitutionnel français pourrait éventuellement s'inspirer de cette opinion de son homologue sénégalais.
- 1707 Par conséquent, l'obligation de motiver les projets de loi en France ne peut être considérée que comme une avancée démocratique certaine parce qu'elle rationalise la loi et lui octroie plus de chance d'être acceptée. Mais le fait de ne pas mentionner l'exposé des motifs dans la loi –parce que c'est le seul acte qui sera publié au journal officiel et non son projet– pourrait limiter l'importance de la motivation. Au Sénégal, même si la Constitution reste silencieuse sur ce mécanisme, il reste utilisé dans la pratique de sorte qu'on puisse même parler d'une coutume respectée (2).

¹⁶⁵³ L'article 9 de la loi indique que : « *La scolarité obligatoire doit au moins garantir à chaque élève les moyens nécessaires à l'acquisition d'un socle commun constitué d'un ensemble de connaissances et de compétences qu'il est indispensable de maîtriser pour accomplir avec succès sa scolarité, poursuivre sa formation, construire son avenir personnel et professionnel et réussir sa vie en société [...]* »

¹⁶⁵⁴ Décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005.

¹⁶⁵⁵ Décision n°1/C/2016. *Op.cit.*

2- Une coutume respectée au Sénégal

1708 Au Sénégal, les lois sont généralement chapeautées par un préambule, lequel prévoit toute la motivation de la loi. De ce fait, la démocratie sénégalaise s'est extirpée, au moins sur ce sujet, au reproche classique de mimétisme. Contrairement à la France où la doctrine attendait que la loi organique de 2009 consacre un exposé de motifs dans les lois¹⁶⁵⁶, la démocratie sénégalaise en a fait une coutume bien respectée (a) même si elle semble incomplète (b).

a- Un respect visible dans différents textes de lois

1709 L'étude de la motivation des lois dans la démocratie sénégalaise s'inscrit dans la logique de démonstration de la recherche de l'acceptabilité des lois dans cette démocratie ouest-africaine. Cependant, faute de méconnaissance ou d'impossibilité pratique de savoir si toutes les lois adoptées au Sénégal sont précédées par un exposé de motifs ne fait que rendre moins péremptoire l'opinion dégagée sur ce sujet¹⁶⁵⁷. Mais les quelques récentes lois adoptées dans le respect de cette présentation formelle permettent de faire une appréciation mesurée de l'existence d'une coutume respectée. Les deux exemples de lois les plus récentes que l'on va prendre pourraient aider à comprendre la qualité de la motivation des lois.

1710 Dans une loi n°2016-08 du 02 mars 2016, comme pour répondre aux exigences de recherche scientifique, d'éducation et de formation citoyenne prônées dans la présente étude¹⁶⁵⁸, le législateur sénégalais a pensé aux conditions de vie des étudiants en créant des centres régionaux des œuvres universitaires sociales (CROUS) à Ziguinchor, Bambey et Thiès. Il les dote le statut d'un établissement public à caractère administratif et d'une autonomie financière¹⁶⁵⁹ tout en délimitant leur champs de compétence¹⁶⁶⁰. Mais qui sait que le CROUS existe déjà en France conclut très certainement à l'idée d'un mimétisme encombrant, sachant que le législateur aurait pu innover en créant un autre concept.

¹⁶⁵⁶ Mathilde PHILIP-GAY, « La motivation des lois », in *La motivation en droit public. Op.cit.* p. 161-173.

¹⁶⁵⁷ L'on a pu recueillir qu'il ne manque pas de loi non précédée d'un exposé des motifs. V.par exemple : loi n°2015-02 du 06 janvier 2015 relative aux universités publiques du Sénégal. *J.O. N°6857 du lundi 22 juin 2015*.

¹⁶⁵⁸ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, B, 2.

¹⁶⁵⁹ Article 1^{er}.

¹⁶⁶⁰ Article 3.

- 1711 Par ailleurs, pour comprendre la raison d'être de cette loi et éventuellement y manifester son acquiescement bien qu'elle a déjà été adoptée par les représentants de la nation, le législateur sénégalais opère une motivation certes « bavarde » mais intéressante. Intéressante, parce qu'elle a permis de comprendre que cette nouvelle loi a pour but de faciliter « l'accès à l'enseignement supérieur » dans la mesure où « *l'efficacité de l'accompagnement social [des] étudiants souffrent beaucoup d'une gestion centralisée par le Centre des Œuvres universitaires de Dakar (COUD)* ». Cela étant, en adoptant cette loi, le législateur s'inscrit dans une volonté de répondre aux préoccupations d'université sénégalaise sujette en général à des grèves intempestives. De par cette motivation qui ne ressort d'aucune exigence textuelle explicite, le législateur semble chercher à doter la norme juridique d'une plus grande légitimité.
- 1712 L'exemple d'une autre loi récemment adoptée devrait au surplus être examiné pour s'assurer de l'existence de cette coutume de motivation des lois dans la démocratie sénégalaise. Il s'agit de la loi n°2016-09 du 14 mars 2016 *instituant une carte d'identité biométrique CEDEAO*. Dans cette loi, le législateur sénégalais met à la disposition des citoyens sénégalais d'une carte d'identité biométrique en abrogeant, par voie de conséquence, la loi n°2005-28 du 06 septembre 2005 *instituant la carte nationale d'identité sénégalaise numérisée*.
- 1713 La loi étant adoptée par l'Assemblée nationale, mais tout citoyen peut être amené à s'interroger sur « le pourquoi » de ce changement surtout pour celui qui n'a pas pu suivre les débats parlementaires, lire les messages de l'Exécutif ou se procurer d'une autre source d'information. À cette probable interrogation, le législateur a répondu par anticipation en motivant sa décision.
- 1714 D'une part, il montre dans le préambule de la loi que celle-ci résulte d'une pure mise en application d'une « *décision majeure adoptée par la quarante sixième session ordinaire de la conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) tenue à Abuja le 15 décembre 2014* ». De cette convention, il en est résulté, par le principe du *pacta sunt servanda*, l'obligation pour l'État du Sénégal de l'introduire dans son ordonnancement juridique.
- 1715 D'autre part, il argue que l'objectif visé « *est de faciliter la mobilité intra-régionale au moyen d'un titre sécurisé permettant de lutter contre les trafics et migrations et de répondre en même temps aux enjeux actuels de lutte contre la menace terroriste* ». De cette

explication apportée dans le préambule, le législateur rend intelligible et acceptable sa norme juridique. Par conséquent, ces deux exemples permettent de donner des indices probants sur l'existence d'une motivation permanente et continue des lois sénégalaises.¹⁶⁶¹. Mais en raison de l'absence de certains motifs, la motivation s'est parfois avérée incomplète (b).

b- Une motivation supposée incomplète

- 1716 La motivation des lois constitue un instrument démocratique assez efficace pour rationaliser davantage les décisions publiques et répondre, par voie de conséquence, à la crise actuelle de la représentation¹⁶⁶². Elle a permis de mieux comprendre le contexte d'adoption des lois sénégalaises, mais elle semble incomplète parce qu'elle ne montre aucune consultation réalisée dans le processus législatif. Et pourtant, c'est un élément très important pour favoriser l'acceptabilité de la norme juridique. Pour montrer cette insuffisance, on peut se référer par exemple à la loi sur *la parité absolue*.
- 1717 La loi sur *la parité absolue* a certes fait l'objet de plusieurs contestations dans le milieu politique et sa mise en œuvre n'a pas été effective dans la ville de Touba¹⁶⁶³. Pourtant cette loi a été bien motivée mais les motifs mis en avant par le législateur se sont révélés peu satisfaisants.
- 1718 Le législateur a en effet indiqué dans l'exposé des motifs que « *la convention des Nations Unies du 18 décembre 1979 et le Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme du 11 juillet 2003 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, tous ratifiés par le Sénégal, établit la responsabilité des gouvernants dans la mise en œuvre des mesures visant à garantir aux femmes une participation égale à la vie politique* ». À ce motif juridique, le législateur ajoute une autre raison qui tend à renforcer sa décision. Il souligne que : « [...] *les femmes restent encore minoritaires parmi les élus et leur participation à la prise de décision politique est loin de correspondre à leur contribution effective à la société et à la vie politique* »
- 1719 Cette motivation pourrait convaincre par la volonté exprimée de respecter les engagements internationaux, mais le fait qu'elle soit silencieuse sur les avis exprimés par les experts et

¹⁶⁶¹ Pour en avoir plus de connaissances, il est recommandé de se référer sur (<http://jo.gouv.sn>).

¹⁶⁶² Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁶⁶³ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 1, a.

ceux potentiellement rendus par les partis politiques ou autres structures de la société montre qu'il y aurait probablement une absence de consultation préalable ou que la consultation n'a pas servi à éclairer le législateur. Si ce n'est ni l'un ni l'autre, le législateur devrait alors essayer d'impliquer davantage d'autres acteurs dans la motivation de ses lois pour montrer qu'il n'a pas été le seul à prendre la décision.

- 1720 Par ailleurs, il serait réducteur de se baser uniquement sur des conventions internationales, aussi importantes soient-elles, pour adopter une loi. Une loi aussi parfaite que la loi sur la *parité absolue* ne pourrait exister raisonnablement que dans un milieu où les hommes et les femmes se trouvaient dans les mêmes situations éducatives, sociales, économiques, politiques. Or une telle situation ne s'est pas encore présentée au Sénégal¹⁶⁶⁴.
- 1721 En somme, l'étude de la motivation en France et au Sénégal prouve que c'est une formalité obligatoire pour le premier mais limité dans les projets de loi ; facultative pour le second mais dont la pratique bien qu'avantageuse révèle des insuffisances. Cela étant, telle qu'elle est pratiquée, la motivation ne répond pas aux exigences du *principe de consultation*. Il serait alors nécessaire de veiller à ce qu'elle soit une formalité substantielle et rattachée à l'obligation de consultation et celle de prise en compte des avis (§).

§2- Une formalité à rendre substantielle

La motivation gagnerait à acquérir une large reconnaissance juridique dans les démocraties française et sénégalaises. Sans se limiter simplement à la définition qui lui est donnée par le Conseil constitutionnel français¹⁶⁶⁵, elle servirait à participer à l'acceptabilité de la décision publique¹⁶⁶⁶ parce qu'elle constitue un instrument d'évaluation des suites accordées à l'avis des experts (A) et celui du public (B).

¹⁶⁶⁴ Agence Nationale de la Statistique et de la démographie, *situation économique et sociale du Sénégal, édition 2013*, [en ligne], chapitre 4 : *emploi*, février 2016, Disponible sur : <http://ansd.sn/ressources/ses/chapitres/4-emploi-SESN2013.pdf>. (Consulté le 13/05/2016).

¹⁶⁶⁵ Selon le Conseil constitutionnel français: « [...] l'exposé des motifs a pour objet non seulement de présenter les principales caractéristiques de ce projet, mais encore de mettre en valeur l'intérêt qui s'attache à son adoption [...] ». Cf. décision n°2005-35 REF du 19 mai 2005, considérant n°10.

¹⁶⁶⁶ « Par la déclinaison des raisons de son action, l'individu soumet les fondements de son affirmation personnelle à l'agrément d'autrui ». cf. Camille-Julia GUILLERMET, *La motivation des décisions de justice. La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006, p. 14.

A- Les suites accordées à l'avis des experts

1722 « [...] *La motivation constitue un outil juridique très intéressant du point de vue de l'évaluation des effets de la participation sur la décision. Elle pourrait permettre au public, mais surtout au juge, de pouvoir contrôler le degré de prise en compte des résultats de la participation [...] »*¹⁶⁶⁷. Dans l'exposé des motifs, l'autorité publique serait tenue de faire référence à l'avis des experts et celui du juge afin de permettre la mesure du degré de prise en compte et éventuellement enrichir la communauté scientifique (1) et juridique (2). Il serait instructif de prendre pour le premier l'exemple du Sénégal et pour le second celui de la France.

1- La référence obligatoire à l'avis des experts : l'exemple du Sénégal

1723 Afin de veiller à l'efficacité de la décision publique, faudrait-il rappeler que les consultations propositionnelles supposent la consultation absolue des experts. Les avis qu'ils délivrent dans le processus décisionnel devraient être obligatoirement pris en compte. Mais, en raison des limites fixées¹⁶⁶⁸, une telle obligation ne pourrait revêtir qu'un caractère relatif. Néanmoins, elle pourrait être compensée par la motivation en ce qu'elle serait une aide à la découverte des fondements extra-juridiques de la décision (a), les quels seraient particulièrement utiles à la communauté scientifique (a).

a- Une aide à la découverte des fondements extra-juridiques de la décision

1724 Le fonctionnement de la démocratie dépend certes de la volonté des autorités publiques, de leur dessein pour la nation, de leur sens d'intérêt général, mais dans le même temps, son renforcement et son évolution dépend aussi de la science des experts techniques¹⁶⁶⁹. Pour valoriser leur apport dans le processus décisionnel, il serait fondamental d'y faire référence dans l'exposé des motifs afin que les fondements extra-juridiques de la décision soient extériorisés. Parmi tant d'autres décisions publiques, l'exemple de la loi sénégalaise

¹⁶⁶⁷ Cf. Julien BETAILLE, « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation. », *RJE*, 2/2010, Volume 35, p. 197-217

¹⁶⁶⁸ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §2.

¹⁶⁶⁹ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2

n°2008-35 du 7 août 2008 *portant création de la Cour suprême* serait l'une des plus intéressantes.

- 1725 Il a déjà été démontré que le législateur sénégalais a coutume de faire précéder ses décisions par un exposé des avis¹⁶⁷⁰. Sans faire forcément référence aux avis d'un quelconque organisme d'experts, le législateur a adopté la loi portant création de la Cour suprême tout en exposant les motifs extra-juridiques.
- 1726 Dans la loi en question, le législateur a rétabli la Cour suprême qui fut créée au Sénégal par l'ordonnance n°60-17 du 3 septembre 1960 mais supprimée par les lois organiques n°92-3, n°92-24 et n°92-25 du 30 mai 1992 et remplacée par trois juridictions à savoir le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation. Exception faite du Conseil constitutionnel, les autres juridictions ont été remplacées à nouveau par la Cour suprême. Ce tâtonnement supposé¹⁶⁷¹ ne saurait ne pas être objectivement expliqué par le législateur.
- 1727 En effet, le législateur indique qu'« *à l'expérience, cette réforme a révélé, après évaluation, des lacunes qui vont, très rapidement, se manifester à plusieurs niveaux. À l'évidence, la création de plusieurs juridictions supérieures a eu un impact pernicieux sur les moyens budgétaires et les ressources humaines mis à la disposition de la justice* ». En d'autres termes, la restauration législative de la Cour suprême n'est ni liée à une volonté de respecter la Constitution ou les engagements internationaux, mais elle est consécutive à des fondements extra-juridiques relatés par le législateur.
- 1728 Toutefois, le fait pour le législateur d'extérioriser les motifs de fait ayant concouru à la création renouvelée de la Cour suprême ne paraît pas complète parce qu'aucune référence n'est apportée sur les auteurs d'une telle expertise. Evidemment, on suppose qu'une telle « *évaluation* » ainsi que le constat fait de l'« *impact pernicieux sur les moyens budgétaires et les ressources humaines* » ont probablement été effectués par les organes de l'État. Or, l'expertise interne a été précédemment démontrée comme insuffisante dans le processus d'adoption des décisions publiques d'importance majeure¹⁶⁷².
- 1729 En tout état de cause, la mise en œuvre des consultations propositionnelles suppose que la motivation des décisions fasse référence à l'expert ayant délivré son avis. Une telle référence serait utile pour la communauté scientifique (b).

¹⁶⁷⁰ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §2, B, 2.

¹⁶⁷¹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1, B, 2, b.

¹⁶⁷² Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1, B.

b- Une aide utile à la communauté scientifique

- 1730 La motivation a une portée pédagogique¹⁶⁷³ parce qu'elle pourrait aider à enrichir la recherche scientifique. De ce fait, il serait fondamental que référence soit faite aux avis exprimés par les experts. Une telle référence permettrait à d'autres experts de vérifier la qualité de l'avis scientifique rendu et son adéquation avec la décision prise pour pouvoir, à leur tour, faire de nouvelles propositions. Pour mener cette analyse, il serait plus pertinent de reprendre l'exemple de la *loi portant création de la Cour suprême*¹⁶⁷⁴ et la loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016 *portant révision de la Constitution*.
- 1731 Pour ce qui concerne la loi n°2008-35 du 7 août 2008 *portant création de la Cour suprême*, la référence à l'expert dans l'exposé des motifs aurait probablement aidé la CNRI dans son travail de réflexion sur les institutions de la République. Dans son rapport, la CNRI a proposé « *le rapprochement du juge de l'excès de pouvoir au justiciable soit par la création d'un ordre administratif de juridiction (Tribunaux administratifs, Cours administratives d'appel, Conseil d'État), soit par la déconcentration du contentieux de l'excès de pouvoir aux niveaux régional et départemental* »¹⁶⁷⁵. Pourtant cette proposition paraît juste parce qu'elle est justifiée par le fait que, en l'état actuel du droit, seule la Cour suprême est compétente pour connaître les recours pour excès de pouvoir. Ce n'est qu'en matière de plein contentieux que le juge du tribunal régional est compétent en toute matière¹⁶⁷⁶.
- 1732 Cependant, le législateur organique de 2009 avait déjà donné les raisons d'ordre économique de la nécessité de s'écarter de ces deux ordres de juridiction et de s'en tenir qu'à la Cour suprême¹⁶⁷⁷.
- 1733 L'on peut alors se demander si les experts de la CNRI avaient bien lu et compris l'exposé des motifs accroché à la loi de 2009. Dans l'affirmative, la référence par le législateur à un expert indépendant et impartial ne pouvait-il pas aider à la solidité de sa décision au risque d'être remis en question par d'autres experts ? À tout le moins, avant de se lancer à la proposition de création d'un Conseil d'État et d'une Cour de cassation conformément aux avis du public, la CNRI a-t-elle pris le temps d'interroger les spécialistes en la matière afin

¹⁶⁷³ Mathilde PHILIP-GAY, « La motivation des lois », in *La motivation en droit public. Op.cit.* p. 161-173.

¹⁶⁷⁴ Cf. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §2, A, a.

¹⁶⁷⁵ CNRI, Rapport au Président de la République, [en ligne], décembre 2013, Disponible sur : <http://cnri.sn/media/pdfs/1392807779.pdf> (consulté le 14/05/2016).

¹⁶⁷⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷⁷ *Op.cit.*,

de comprendre si une telle réforme pourrait être supportée par le budget de l'État du Sénégal ? Toutes ces interrogations ont pour intérêt de montrer le lien qui existe entre l'expertise technique, la motivation de la norme juridique et surtout l'importance de faire référence à l'avis de l'expert dans l'exposé des motifs.

- 1734 De façon plus concrète, il convient de se référer à la loi n°2016-10 du 5 avril 2016¹⁶⁷⁸. Dans l'exposé de ses motifs, le législateur s'est référé non seulement au décret du Président de la République ayant créé la CNRI, mais aussi il a indiqué qu'il a tenu compte des propositions de ladite commission d'expertise. L'importance pour un scientifique est de pouvoir repérer, à partir du préambule de la loi, l'expert ayant participé au processus décisionnel, de rechercher ses travaux, les confronter à la loi pour essayer de comprendre certes le degré de prise en compte de l'avis et surtout en faire une analyse critique et prospective.
- 1735 Par conséquent, pour assurer une relation interactive entre la science et la décision publique, les décisions publiques devraient être motivées et faire référence aux avis exprimés par les experts. Pareillement pour les avis exprimés par le juge, pour lequel l'exemple de la France serait éclairant (2).

¹⁶⁷⁸ J.O. N°6926 du jeudi 07 avril 2016.

2- La référence obligatoire à l'avis du juge : l'exemple de la France

1736 Les consultations propositionnelles supposent une obligation conditionnée et limitée¹⁶⁷⁹ de prise en compte de l'avis du juge dans le processus décisionnel. Malgré cette relativisation de l'avis du juge, il convient de toujours motiver la décision afin que cela serve d'appui à la découverte des fondements juridiques (a) qui serait par ailleurs utile à la communauté juridique (b).

a- Un appui à la découverte des fondements juridiques

1737 Au risque d'être judicieusement écarté de l'ordonnancement juridique, dans un État de droit, toutes les décisions publiques devraient être adoptées dans le respect de la hiérarchie des normes¹⁶⁸⁰. De ce fait, l'exposé des motifs aurait pour intérêt de faciliter la découverte des fondements juridiques de la décision. L'on pourrait se référer à quelques lois afin de comprendre comment le législateur a fait appel à l'assistance du juge pour adopter sa loi.

1738 Comme il a été démontré précédemment¹⁶⁸¹, l'exposé des motifs n'existe pas dans le préambule des lois françaises. En se référant aux lois publiées au Journal Officiel de la République française, il est aisé de découvrir qu'il est toujours indiqué, dans les préambules respectifs, la formule suivante : « [L]'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté. Vu la décision du Conseil constitutionnel. Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit ». Ce n'est qu'à l'indexe de la loi, juste après la signature du Président de la République et du Premier ministre que l'on peut voir des références afférentes aux travaux préparatoires.

1739 Néanmoins, si le législateur ne fait aucune référence à l'avis du juge dans le chapeau introductif de sa décision, il n'en demeure pas moins que le Gouvernement se livre à une telle manœuvre dans ses projets de loi parce qu'il en est tenu d'une double obligation de consultation¹⁶⁸² et de motivation¹⁶⁸³.

¹⁶⁷⁹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

¹⁶⁸⁰ Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999.

¹⁶⁸¹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, §1, B, 2, b.

¹⁶⁸² Article 39 de la Constitution française de 1958.

¹⁶⁸³ Article 7 de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009.

- 1740 Pour autant, la décision du Conseil constitutionnel à laquelle le législateur fait souvent référence au préambule de sa décision constitue l'aide la plus décisive à la découverte des fondements juridiques de la loi. Selon le Conseil constitutionnel, la loi « *n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* »¹⁶⁸⁴. De ce point de vue, la référence par le législateur à la décision du Conseil constitutionnel peut être considérée comme une motivation de sa décision.
- 1741 *A contrario*, une telle motivation serait incomplète parce que d'une part toutes les lois ne sont pas soumises au contrôle obligatoire du Conseil constitutionnel¹⁶⁸⁵ et d'autre part les propositions de loi ne sont pas obligatoirement soumises à l'avis du Conseil d'État¹⁶⁸⁶. Mais, dans la pratique, il n'est pas rare de voir les propositions de loi précédées d'un exposé de motifs en tentant, par exemple, de remédier à des censures juridictionnelles de la loi par QPC¹⁶⁸⁷ ou simplement pour essayer de réformer une loi qui s'est révélée inefficace¹⁶⁸⁸.
- 1742 Quoiqu'il en soit, la motivation des lois ne devrait pas se limiter à exposer les raisons extra-juridiques de son adoption, mais elle devrait en outre renseigner sur sa référence à la Constitution ou aux engagements internationaux soit par une décision du Conseil constitutionnel soit par un avis du Conseil d'État. Une telle référence serait utile à la communauté juridique (b).

b- Un appui utile à la communauté juridique

- 1743 Si la communauté scientifique renvoie aux chercheurs de tous bords confondus, la communauté juridique ne concerne, quant à elle, que les juristes, c'est-à-dire les théoriciens et les praticiens du droit. Sans que les autres professions du droit ne soient en reste, la motivation sert particulièrement au juge¹⁶⁸⁹ et surtout aux membres de la doctrine universitaire.

¹⁶⁸⁴ Décision n°85-197 DC du 23 août 1985, considérant n°27.

¹⁶⁸⁵ Article 61 alinéa 2 de la Constitution française de 1958.

¹⁶⁸⁶ Article 39 de la Constitution française de 1958.

¹⁶⁸⁷ Dominique BAERT et Dominique LEFEBVRA, « proposition de loi réformant le système de répression des abus de marché » [en ligne], *Assemblée nationale*, Quatorzième législature, 24 mars 2016, Disponible sur : <http://assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion3601.asp> (consulté le 15/05/2016).

¹⁶⁸⁸ Lionel TARDY, « Proposition de loi relative à l'effectivité et à l'efficacité du principe du « silence de l'administration vaut accord » » [en ligne], *Assemblée nationale*, Quatorzième législature, 10 mai 2016, Disponible sur : <http://assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion3730.asp> (consulté le 15/05/2016).

¹⁶⁸⁹ Mathilde PHILIP-GAY, « La motivation des lois », in *La motivation en droit public. Op.cit.* p. 161-173.

- 1744 La référence à la décision ou à l'avis du juge, dans l'exposé des motifs, comme justification des fondements juridiques de la décision a un intérêt majeur qui est celui de permettre à la doctrine juridique¹⁶⁹⁰ de mener efficacement son travail de recherche scientifique. Cela lui permettrait de mettre en relation la décision du juge et la science du droit pour faire une analyse éclairante susceptible d'influencer la jurisprudence¹⁶⁹¹ ultérieure ou le législateur.
- 1745 S'il en est ainsi, « *[l]e juriste doit être en mesure de peser dans les choix des pouvoirs publics, non par la défense d'une quelconque politique juridique, mais par une expertise reconnue* »¹⁶⁹². Pour ce faire, elle a certes besoin de la loi votée par le législateur mais aussi des fondements juridiques sur lesquels fonde le législateur. Entre le juge qui éclaire le législateur et le juge qui statue sur la loi, seule la doctrine pourrait intervenir pour apporter des éclairages.
- 1746 En France, la remise en cause législative de l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel est critiquable¹⁶⁹³ parce que le législateur devrait se soumettre à la décision du Conseil constitutionnel¹⁶⁹⁴. Une telle soumission du législateur à la jurisprudence constitutionnelle serait simplement motivée par des nécessités de stabilité institutionnelle et de respect des principes de l'État de droit. Mais cela ne veut pas dire que le juge constitutionnel a le monopole de la vérité juridique¹⁶⁹⁵.
- 1747 Par conséquent, la motivation- au sens de référence aux avis et décisions du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel- interviendrait comme un instrument permettant de comprendre la pensée du législateur et aiderait les juristes à mieux comprendre le droit et à mieux réfléchir sur sa possible évolution. Quant aux avis du public, il serait également nécessaire de les connaître à travers la motivation (B).

¹⁶⁹⁰ Jacques CHEVALLIER a appelé à ne pas confondre la doctrine juridique et la science juridique parce que la première renvoie au processus de création du droit alors que la seconde se place en position d'extériorité par rapport à lui. Il a en revanche nuancé son propos en supposant que « *s'ils sont de nature différente, savoir doctrinal et savoir scientifique sont en effet également nécessaires à la connaissance du phénomène juridique* » (Jacques CHEVALLIER, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 2002/1 (n°50), pages 103-120).

¹⁶⁹¹ Severino CATERINA, « L'influence de la doctrine sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel. », *RFDC*, 1/2016 (N° 105), pages. 77-100

¹⁶⁹² Xavier MAGON, « La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel : quelle distance ? Quelle expertise ? », *Op. Cit.*,

¹⁶⁹³ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section, 2, §2, B, 2.

¹⁶⁹⁴ Cf. Article 62 de la Constitution française de 1958.

¹⁶⁹⁵ Xavier MAGON, *Ibid.*

B- Les suites réservées à l'avis du public

- 1748 Les avis du public, ou de l'Assemblée consultative, recueillis dans le processus décisionnel devrait apparaître dans l'exposé des motifs car « [u]ne décision commentée et dûment justifiée a certainement de meilleures chances d'être comprise et acceptée par son destinataire, surtout si elle lui est défavorable [...] »¹⁶⁹⁶. Par la motivation, l'autorité publique montre soit qu'il a bien pris en compte l'avis du public ou pour d'autres raisons, l'avis n'a pas été pris en considération dans la décision. De ce fait, l'absence de référence aux avis du CESE en France et au Sénégal ne peut être que regrettable dans le contexte de crise actuelle de la représentation (1) dont l'un des éléments de remède est d'accorder une considération certaine aux avis du public ou de l'Assemblée consultative en s'y référant obligatoirement dans l'exposé des motifs (2).

1- Une absence regrettable de référence aux avis du CESE

- 1749 Le CESE est à l'heure actuelle la plus haute Assemblée consultative de la République. Son rôle consultatif devrait alors être revalorisé pour faire face à la crise de la représentation. Si l'obligation de prise en compte de son avis ne peut être absolument requise, force est d'admettre que les pouvoirs publics puissent s'y référer dans l'exposé des motifs. En revanche, cette absence de référence est patente aussi bien en France (a) qu'au Sénégal (b).

a- Une absence concrète dans les projets de loi du gouvernement français

- 1750 En France, sauf la référence afférente à la délibération parlementaire et celle relative à la décision du Conseil constitutionnel, un exposé des motifs n'est pas prévu pour les lois promulguées. Mais les principaux organes ayant pris part à la confection de loi sont généralement prévu en annexe¹⁶⁹⁷. Quant aux projets de loi, ils sont obligatoirement précédés d'un préambule exposant les principaux éléments ayant motivé l'action du gouvernement¹⁶⁹⁸. Si par ailleurs la motivation des propositions de loi n'est pas exigée, il

¹⁶⁹⁶ Cf. Mme Céline WIENER, « La motivation des décisions administratives en droit comparé », *RIDC*. Vol 21, n°4, Octobre-Décembre 1969.p. 779-795.

¹⁶⁹⁷ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §1, B, 1, b.

¹⁶⁹⁸ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §1, B, 1, a.

n'en demeure pas qu'elle reste une pratique régulière¹⁶⁹⁹. Toutefois, il est étonnant de découvrir qu'aucune référence n'est généralement pas faite à l'avis du CESE.

- 1751 D'emblée, l'étude des références faites à l'avis du CESE par les pouvoirs publics ne serait crédible que par un examen méticuleux et complet de tous les projets et proposition de loi à caractère économique, social et environnemental. Mais comme il serait fastidieux de mener un tel travail, tout argument avancé ici serait logiquement frappé d'une présomption simple. Le constat peut néanmoins, se faire à l'aide des projets de lois les plus récents et les plus contestataires à savoir la loi « *Macron* » et la loi « *El khomri* ».
- 1752 En ce qui concerne le projet de loi « *Macron* »¹⁷⁰⁰, il suffit de se référer à l'exposé des motifs pour comprendre qu'aucune allusion n'est faite aux travaux du CESE (étude, propositions, avis...). Cela étant, rien n'indique que la troisième Assemblée consultative de la République a été associée dans le processus d'élaboration de cette loi dont l'adoption a été le résultat d'un double usage de l'article 49-3¹⁷⁰¹.
- 1753 Quant au projet de loi « *El Khomri* »¹⁷⁰², il fait l'objet, en ce moment, de vives contestations populaires, mais même s'il semble que le gouvernement a intégré une proposition du CESE dans son projet de loi¹⁷⁰³, aucune référence n'est faite à l'Assemblée consultative dans le projet de loi. Pourtant, aussi bien pour la loi « *Macron* » que pour la loi « *El Khomri* », non seulement l'avis du CESE était nécessaire mais aussi sa référence dans le projet de loi aurait été un signe de considération pour cette assemblée représentative des principales catégories de la société.
- 1754 Par ailleurs, on aurait imaginé que le gouvernement soit encore plus attentif à la référence à l'avis du CESE dans son projet de programmation mais ce n'était pas le cas¹⁷⁰⁴. L'absence de référence à l'avis pourtant obligatoirement sollicité¹⁷⁰⁵ de l'Assemblée consultative est révélatrice de l'insuffisance de considération juridico-politique de ces travaux¹⁷⁰⁶.

¹⁶⁹⁹ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §2, A, 2, a.

¹⁷⁰⁰ Emmanuel MACRON, « Projet de loi pour la croissance et l'égalité » [en ligne], *Op.cit.*

¹⁷⁰¹ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, B, 2, b.

¹⁷⁰² Myriam EL KHOMRI, « Projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs » [en ligne], *Op.cit.*

¹⁷⁰³ Message disponible sur : <http://lecese.fr/content/integration-de-mesures-sur-la-jeunesse-dans-le-projet-de-loi-travail-reprise-des-preconisations-du-cese-en-faveur-des-je> (consulté le 17/05/2016)

¹⁷⁰⁴ Michel SAPIN et Christian ECKERT, « projet de loi de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019 » [en ligne], Assemblée nationale, Quatorzième législature, 01/10/2014, Disponible sur : <http://assemblee-nationale.fr/14/projets/pl2236.asp> (consulté le 17/05/2015).

¹⁷⁰⁵ « *Tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental lui est soumis pour avis* ». Cf. Article 70 de la Constitution française de 1958.

¹⁷⁰⁶ Laurence HEZARD et Jean JOUZEL, « projet de loi de programmation pour un nouveau modèle énergétique français » [en ligne] Avis du CESE, J.O.R.F, 9 juillet 2014, Disponible sur :

1755 Le directeur des services législatifs du CESE, Pascal ROUET, a toutefois tenu à préciser que : « *le Président de la République, le premier ministre, les ministres ainsi que les présidents des assemblées parlementaires font directement part, par courrier, au Président du CESE, de leur appréciation des textes adoptés par le Conseil* ». Aussi rassurante soit-elle, cette pratique semble manquer de rigueur eu égard à la place que détient le CESE dans la Constitution et dans la société. Pareillement, les travaux du CESE ne sont pas référencés dans les lois sénégalaises (b).

b- Une absence réelle dans les lois sénégalaises

1756 Au Sénégal, les pouvoirs publics ne sont pas tenus de motiver les actes législatifs mais les lois sont très souvent précédées d'un préambule exposant les principaux motifs ayant animé leur adoption¹⁷⁰⁷. Néanmoins, si le législateur ordinaire ou constitutionnel prend même parfois le soin de se référer aux avis du juge¹⁷⁰⁸, d'une commission consultative¹⁷⁰⁹ ou encore des conventions internationales¹⁷¹⁰, les avis du CESE n'apparaissent guère dans l'exposé des motifs des lois sénégalaises.

1757 Il serait peu juste de se lancer dans une généralisation d'un constat sans qu'au préalable une recherche approfondie ne soit faite. Autrement dit, toutes les lois sénégalaises n'ont pas été examinées pour savoir si, ne serait-ce qu'une seule fois, le législateur s'est référé à l'avis du CESE. Mais les quelques lois promulguées ces dernières années permettent de présumer qu'il ne s'y réfère pas.

1758 Dans le processus d'élaboration de l'acte 3 de la décentralisation, le CESE s'est auto-saisi pour apporter une série de propositions¹⁷¹¹. Mais - à moins de mener une lecture profonde et comparée de l'avis du Conseil et de l'acte du législateur pour en avoir un aperçu - rien n'indique que l'avis de la seconde Assemblée consultative sénégalaise a été pris en compte. Pourtant, sans que le législateur ne soit obligé de prendre en compte son avis, le

http://lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2014/2014_17_projet_loi_nouveau_modele_nrij.pdf (consulté le 17/05/2016).

¹⁷⁰⁷ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §1, B, 2.

¹⁷⁰⁸ Dans la loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016, le législateur constitutionnel s'est référé à l'avis du Conseil constitutionnel (Décision n°1/C/2016 du 12 février 2016).

¹⁷⁰⁹ Dans la loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016, le législateur s'est référé aux propositions de la CNRI.

¹⁷¹⁰ La loi instituant *la parité absolue Homme-Femme* s'est largement basée sur des conventions internationales. Cf. loi n°2010-11 du 28 mai 2010.

¹⁷¹¹ CESE, Avis n°2013-01 du 19 novembre 2013 sur les « enjeux et perspectives de l'acte 3 de la décentralisation [en ligne] Synthèse du Rapport général des travaux de l'année 2013, Disponible sur : <http://ces.sn/images/stories/doc/JPO/syntheserapportgeneral2013.pdf> (consulté le 17/05/2016).

simple fait de faire référence à cet avis dans l'exposé des motifs donne une portée réelle à l'avis du CESE tout en participant à la légitimation de la loi.

- 1759 Par ailleurs, la plus parfaite illustration de l'exigence de référence à l'avis du CESE est à rechercher dans la loi n°2015-09 du 04 mai 2015 relative à *l'interdiction de la production, de l'importation, de la détention, de la distribution, de l'utilisation des sachets plastiques de faible micronnage et à la gestion rationnelle des déchets plastiques*. Cette loi n'aurait pas dû être promulguée sans que le législateur ne se réfère explicitement à l'avis du CESE. Bien avant l'adoption de la loi, le CESE s'est prononcé sur la question en recommandant de « *promulguer une loi cadre sur la gestion des déchets solides en spécifiant les dispositions par rapport aux déchets biomédicaux dangereux, industriels et de revoir, sinon réactualiser la législation en matière de production des plastiques non biodégradables et la promotion des sacs en papiers ou biodégradables* »¹⁷¹². Moins de deux années plus tard, le législateur adopte une loi en intégrant largement ces recommandations sans pour autant faire référence à l'avis précité du CESE. De cette intégration silencieuse de l'avis du CESE, le législateur a manqué l'occasion de montrer au peuple qu'il ne gouverne pas seul mais que son pouvoir est partagé avec les autres institutions de la République à l'instar du CESE. Il aurait gagné ainsi en légitimité de sa mission d'intérêt général.
- 1760 Par conséquent, face à ce manque de considération d'une institution aussi prestigieuse que le CESE, la solution serait qu'il soit obligatoire de faire référence à ses avis. Pour autant, dans la logique des recommandations de la présente étude, l'obligation de référence serait ouverte à la HACR aussi bien en France qu'au Sénégal (2).

2- Une référence obligatoire à l'avis de la future HACR

- 1761 Parce qu'elle est obligatoirement consultée et que son avis est obligatoirement pris en compte mais que l'obligation de prise en compte n'est pas absolue, que la HACR verrait obligatoirement son avis mentionné dans l'exposé des motifs de la loi. Une telle obligation aurait pour intérêt de rationaliser le pouvoir législatif (a) et de légitimer la loi (b).

¹⁷¹² Cf. CESE, Avis n°2013-04 du 10 décembre 2013 sur « le programme national de gestion des déchets »[en ligne] Synthèse du Rapport général des travaux de l'année 2013, Disponible sur : <http://.ces.sn/images/stories/doc/JPO/syntheserapportgeneral2013.pdf> (consulté le 17/05/2016).

a- Un moyen de rationalisation du pouvoir législatif

- 1762 Obliger le législateur à motiver ses lois en se référant à l'avis du CESE peut à première vue être une gageure. Tellement les pouvoirs publics paraissent friands de leur pouvoir normatif qu'une telle idée serait difficilement acceptable. Mais à partir du moment où l'on sait qu'en raison de la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif¹⁷¹³, le pouvoir législatif n'est plus entièrement détenu par le Parlement et qu'il existe une crise de représentation¹⁷¹⁴ à laquelle il faudrait impérativement faire face, le bon sens militerait en faveur d'une telle réforme parce qu'elle va dans le sens d'une rationalisation renforcée du pouvoir législatif.
- 1763 L'exigence de référence aux avis de la HACR dans la motivation des lois entre dans la même lignée que tous les procédés de consultation propositionnelle, lesquels se compensent et se consolident pour freiner les abus du pouvoir législatif¹⁷¹⁵. L'obligation de consultation¹⁷¹⁶ et celle de prise en compte des avis¹⁷¹⁷ de la HACR¹⁷¹⁸ dans les conditions¹⁷¹⁹ et les limites¹⁷²⁰ précédemment établies paraissent déjà suffisantes pour contrer toute hégémonie du pouvoir législatif. Mais ces mécanismes ne seraient valorisés que par l'apparition dans l'exposé des motifs d'une référence aux avis du nouvel organe régulateur du pouvoir législatif que demeure la HACR.
- 1764 En effet, telle que sa composition et son fonctionnement sont prévus, la HACR dépasserait largement le CESE¹⁷²¹ dans sa mission consultative et s'érigerait en un contre-pouvoir face au couple *Exécutif-Législatif*. De ce fait, sans que les pouvoirs publics ne perdent leur pouvoir normatif, ses avis seront référencés dans le préambule des lois.
- 1765 De cette référence, le législateur serait moins tenté par la volonté d'appropriation des réalisations législatives guidée par des calculs électoralistes. Son pouvoir serait ainsi d'autant plus contrebalancé qu'il serait obligé de s'orienter vers la recherche constante de la satisfaction de l'intérêt suprême de la nation.

¹⁷¹³ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1.

¹⁷¹⁴ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁷¹⁵ Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

¹⁷¹⁶ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1.

¹⁷¹⁷ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2.

¹⁷¹⁸ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §2.

¹⁷¹⁹ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, B.

¹⁷²⁰ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §2.

¹⁷²¹ Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1.

1766 L'harmonie entre la loi et l'intérêt suprême de la nation interviendrait par le simple fait que le législateur - bien que non contraint de toujours prendre en compte l'avis de la HACR - serait amené à rendre acceptable son œuvre par une motivation intelligible et difficilement contestable de la loi. Une telle contestation serait même limitée sous l'effet de la légitimation de la loi résultant de la motivation avec l'obligation d'y spécifier l'apport de la HACR dans le processus législatif (b).

b- Un moyen de légitimation de la loi

1767 La garantie constitutionnelle de l'obligation de motivation de la loi en se référant à l'avis de la HACR, dans la continuité des éventuelles garanties faites de l'obligation de consultation et de prise en compte des avis, aurait pour effet de légitimer davantage la norme législative de sorte que les lois puissent faire l'objet de moins de contestations.

1768 Nul n'ignore qu'à l'époque contemporaine, il semble particulièrement difficile de gouverner en raison des pressions médiatiques, politiques et populaires¹⁷²² dont l'envergure varie d'un État à un autre. Mais à tout moment, il incombe aux pouvoirs publics de trouver des moyens d'adaptation afin que « [...] *les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous* »¹⁷²³. L'époque contemporaine semble exiger que ce « *bonheur de tous* » soit collectivement recherché de sorte que le pouvoir ne soit plus concentré entre les mains d'une seule personne. C'est pour cette raison, la prise en compte de la HACR par les autorités publiques pourrait probablement substituer la contestation de la loi par son indispensable respect.

1769 Mais dans l'hypothèse où les pouvoirs publics estiment qu'il leur revient de trancher en faveur de l'intérêt suprême de la nation au détriment de l'avis de ladite Assemblée consultative, la motivation de leurs actes, par référence à cette institution de la République, permettrait de légitimer la loi.

1770 Cette légitimation, qui aura pris son origine dans une consultation inclusive, serait due à la compréhension du sens de la décision prise et se manifesterait particulièrement par la limitation des contestations juridictionnelles et populaires.

¹⁷²² Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, B, 1.

¹⁷²³ Cf. Préambule de la DDHC de 1789.

1771 En définitive, même si l'autorité publique –en l'occurrence le législateur- se trouvait, malgré sa volonté de prendre en compte des avis, obligé de prendre une décision contraire à l'avis du public ou de son Assemblée, elle gagnerait en légitimité et en efficacité de motiver la décision prise en y insérant tous les organes ayant participé à son adoption. Mais dans les circonstances exceptionnelles, la motivation serait logiquement limitée tout comme tous les autres procédés des consultations propositionnelles.

Section2 : La motivation : un instrument limité dans les circonstances exceptionnelles

1772 En réponse à M. Heyriès qui demandait l'annulation d'une décision qui lui était défavorable mais prise par le gouvernement dans les circonstances de la première guerre mondiale, le Conseil d'État a soutenu qu'il incombe à l'État « *de veiller à ce qu'à toute époque, les services publics institués par les lois et règlements soient en état de fonctionner, et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche* »¹⁷²⁴. De cet arrêt du Conseil d'État, naît la théorie des circonstances exceptionnelles. Elle est constitutionnalisée à l'article 16 de la Constitution française de 1958 et à l'article 52 de la Constitution sénégalaise de 2001 et dont la principale caractéristique réside dans le renforcement exceptionnel du pouvoir présidentiel et la limitation particulière des droits et libertés des particuliers.

1773 Par ailleurs, sans suivre littéralement les constituants français et sénégalais, la présente thèse entend maintenir l'obligation absolue de consultation¹⁷²⁵ tout en optant pour une restriction généralisée des consultations propositionnelles (§1) y compris la motivation des décisions publiques (§2).

¹⁷²⁴ CE., 28 juin 1918, Heyriès, (Rec. 651 ; S. 1922.3.49, note Hauriou) V. aussi Marceau LONG et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20^{ème} édition, Dalloz, 2015, p. 178 et s.

¹⁷²⁵ V. Partie 2, Titre 2.

§1- Une restriction généralisée de la procédure normative

- 1774 Selon Maurice HAURIOU, «*[I]’Administration peut se dispenser, en temps de crise, de respecter les formes dont doit être normalement entouré l’acte administratif, même si ces formes donnent une garantie essentielle aux agents publics ou aux administrés*»¹⁷²⁶. Tout en respectant cette nécessité de limitation des droits et libertés des administrés, la présente thèse n’entend que limiter et non supprimer les consultations propositionnelles en générale (A) et limiter en particulier l’obligation de motivation (B).

A- La limitation étendue des consultations propositionnelles

- 1775 Les circonstances exceptionnelles exigent tellement de restriction des règles de procédure et de forme¹⁷²⁷ qu’il serait hors de question d’y exiger une mise en œuvre totale des consultations propositionnelles. L’obligation de consultation (1) et celle de prise en compte des avis (2) seraient ainsi limitées aux principales institutions de la République.

1- Une consultation limitée aux institutions de la République

- 1776 La présente étude propose d’imposer à l’autorité publique de ne guère cesser de consulter et ce même dans les circonstances les plus dangereuses. Selon le professeur Dominique ROUSSEAU : « *c’est en ce moment là qu’elle a plus besoin de recourir à la consultation* »¹⁷²⁸ pour gouverner convenablement. Mais pour des raisons d’efficacité, une telle consultation ne pourrait être que limitée aux principaux organes représentatifs de la nation et au Conseil constitutionnel.¹⁷²⁹
- 1777 La HACR ne serait pas consultée parce que les circonstances exigeraient un déploiement particulier des moyens régaliens qui ne relèvent que de la compétence du Président de la

¹⁷²⁶ Maurice HAURIOU, note sous CE., 28 juin 1918. *Op.cit.*

¹⁷²⁷ Cf. Philippe COLLIÈRE, « Circonstances exceptionnelles et droit public », *LPA*, 24/11/2005, n°234, p. 6.

¹⁷²⁸ Dominique ROUSSEAU, Conférence sur « Radicaliser la démocratie », l’auditorium de la Médiathèque José CABANIS, 13 avril 2016. (C’était une réponse à une question que nous lui avons posé sur la consultation dans les circonstances exceptionnelles).

¹⁷²⁹ L’article 68 de la Constitution béninoise pose une obligation de consultation de la l’Assemblée nationale et du Président de la Cour constitutionnelle. En plus c’est en conseil des ministres que le Président prend des mesures exigées par les circonstances. Les risques de prise de mesures autoritaires sont ainsi bien limités.

République¹⁷³⁰. Il serait tout de même nécessaire que l'obligation de consultation (a) et celle de prise en compte des avis (b) soit étendues au Gouvernement et au Conseil constitutionnel.

a- Une consultation limitée au Gouvernement et au Conseil constitutionnel

- 1778 L'efficacité de la décision publique est généralement basée sur une expertise technique et juridique. La première serait obtenue par le Président de la République¹⁷³¹ par la consultation du Gouvernement alors que la seconde est à rechercher dans la consultation du Conseil constitutionnel¹⁷³².
- 1779 Dans les circonstances exceptionnelles, le pouvoir de décision est en effet presque exclusivement dévolu au Président de la République car l'article 16 alinéa 1^{er} de la Constitution française prévoit que «*[L]orsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances [...]*». L'article 52 alinéa 1^{er} de la Constitution sénégalaise reprend pratiquement la même disposition mais en faisant à la fin de la phrase la précision suivante : «*[...] le Président de la République dispose de pouvoirs exceptionnels [...]*». En d'autres termes, il suffit que les critères soulevés dans l'article précité soient remplis pour que les pleins pouvoirs reviennent au Chef de l'État.
- 1780 Par ailleurs, même s'il dispose de pleins pouvoirs, des garde-fous devraient être mis en place pour que les mesures prises par le Président soient empreintes d'efficacité. C'est la raison pour laquelle, l'obligation de consultation du Gouvernement et notamment le Premier ministre et des ministères concernés devient une nécessité absolue¹⁷³³. S'il s'agit par exemple d'une déclaration de guerre en réponse à une intervention étrangère armée, il serait nécessaire que le ministère des affaires étrangères et le ministère de la défense y soient obligatoirement associés. Les services techniques du premier étudieront les

¹⁷³⁰ Cf. Article 16 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958. V. aussi, l'article 52 alinéa 1^{er} de la Constitution sénégalaise de 2001.

¹⁷³¹ C'est là où il devient important d'exiger du président de la République des qualités humaines exceptionnelles. Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, §2, B.

¹⁷³² Il faudrait néanmoins que la composition du Conseil constitutionnel réponde au préalable à des exigences de compétence technique et d'indépendance organique afin de pouvoir donner une expertise juridique irréprochable. Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1, A, 2.

¹⁷³³ D'ailleurs, l'article 36 alinéa 1^{er} de la Constitution française de 1958 n'a pas manqué d'indiquer que : «*l'état de siège est décrété en Conseil des ministres*».

possibilités d'un dialogue tandis que ceux du second réfléchiront sur les possibilités d'une éventuelle contre-attaque. C'est ce qui permettrait d'éclairer le Président de la République sur les mesures à prendre.

- 1781 Pareillement, le Président de la République est certes compétent pour apprécier si les circonstances sont vraiment exceptionnelles afin de prendre des mesures nécessaires¹⁷³⁴. Mais il serait probablement assisté par le Conseil constitutionnel dans cette phase de réflexion. La Constitution française exige à l'article 1^{er} alinéa 1^{er} une « [...] *consultation officielle [...] du Conseil constitutionnel* ». Il peut également être consulté « *après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels* » aux fins d'examiner si les conditions sont toujours réunies. C'est ce qui fut le cas en France lors des événements d'Algérie où suite à sa consultation par le Président de la République, le Conseil constitutionnel a rendu un avis favorable à l'application de l'article 16¹⁷³⁵. Quant à la Constitution sénégalaise, elle reste silencieuse sur ce point. Quoi qu'il en soit, il serait mieux que le Conseil constitutionnel soit saisi en ces moments de crise nuisibles aux droits et libertés et aux institutions de la République. C'est pour cela que le constituant français renforce son pouvoir depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 en exigeant qu'il procède de plein droit à l'examen de la réunion des conditions exigées par les circonstances « *au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée* »¹⁷³⁶. De même, pour en assurer la légitimité, il faudrait que les mesures à prendre le soient préalablement soumises à la consultation du Parlement (b).

b- Une consultation publique limitée au Parlement

- 1782 Même dans les circonstances exceptionnelles, la rigueur démocratique semble exiger que les mesures soient empreintes d'une certaine légitimité. À défaut de consultation de la HACR, il faudrait nécessairement que cette formalité procédurale soit limitée aux représentants de la nation aussi bien en France qu'au Sénégal.
- 1783 Le Parlement est une institution de la République. Ses membres sont démocratiquement élus à peu près au même pied que le Président de la République. Donc, si, dans les

¹⁷³⁴ Le Conseil constitutionnel français a d'ailleurs eu l'occasion de reconnaître le pouvoir souverain du constitution, en l'espèce du Président de la République, sous réserve du respect des limites établies par la Constitution aux article 7, 16 et 89 alinéa 4 de la Constitution. Cf. Décision n°92-312 DC du 2 septembre 1992 *Traité sur l'Union européenne*. Considérant 19.

¹⁷³⁵ Cf. Décision n°61-1 AR 16 du 23 avril 1961 (réunion des conditions exigées par la Constitution pour l'application de son article 16), considérant 2.

¹⁷³⁶ Article 16 alinéa 6 de la Constitution française de 1958.

circonstances exceptionnelles, le pouvoir législatif est confié au Président de la République, cela semble entrer simplement dans une logique de la nécessité de prendre des décisions rapides et efficaces afin de passer outre les lourdeurs procédurales. Mais quelque soient les circonstances, il faudrait penser à la légitimité des décisions publiques. D'où la nécessité de consulter obligatoirement le Parlement.

- 1784 Pourtant, une telle étape n'est pas totalement méconnue par le droit constitutionnel des circonstances exceptionnelles. En effet, les Constitutions française et sénégalaise prévoient respectivement que : « *l'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels* »¹⁷³⁷. En d'autres termes, le Président de la République serait tenu dans ces circonstances au respect absolu des institutions républicaines. La dissolution de l'Assemblée nationale dans ces heures sombres de l'histoire d'un pays serait un grand risque de basculement vers le despotisme. Pour empêcher tout risque de basculement, il faudrait également que le Parlement soit obligatoirement consulté préalablement à l'adoption des mesures exceptionnelles¹⁷³⁸.
- 1785 L'on sait par ailleurs que le Président de la République française procède à une « [...] *consultation officielle des présidents des assemblées* [...] ». En dépit de toute la vertu démocratique qu'elle comporte, cette règle procédurale paraît insuffisante puisqu'elle tendrait à écarter les membres des deux assemblées à l'exception des deux présidents. Or, dans ces circonstances, il serait toujours utile de tenir un débat pour une plus grande légitimité des décisions publiques adoptées. Sur ce sujet, l'article 52 alinéa 4 de la Constitution sénégalaise et le même alinéa de l'article 16 de la Constitution française indiquent respectivement que : « *le Parlement se réunit de plein droit* ». Mais, dans la logique de la présente étude, cette réunion devrait avoir pour but de délivrer un avis motivé au Président de la République préalablement à l'adoption des mesures exceptionnelles.
- 1786 L'obligation d'une consultation restreinte serait logiquement complétée par celle de prise en compte des avis. Mais celle-ci serait bien évidemment limitée aux principales institutions de la République (2).

¹⁷³⁷ Article 16 alinéa 5 de la Constitution française de 1958 ; article 52 alinéa 6 de la Constitution sénégalaise de 2001.

¹⁷³⁸ Selon la section 8 de la Constitution américaine, toute déclaration de guerre relève du pouvoir du Congrès et non de la seule volonté présidentielle.

2- Une prise en compte des avis limitée aux institutions de la République

1787 Il est bien de consulter mais il est encore mieux de prendre en compte les avis résultant de la consultation¹⁷³⁹. Ce n'est qu'en prenant en compte les résultats de la consultation qu'un tel procédé pourrait avoir un impact sur la décision publique. C'est la raison pour laquelle l'obligation de consulter les experts semble traduire également celle de prise en compte de leurs avis (a). De même pour l'obligation de prise en compte de l'avis du Parlement (b). Sauf que dans les circonstances exceptionnelles, une telle obligation devrait être limitée.

a- Une recherche d'efficacité dans la prise en compte de l'avis du Gouvernement et du Conseil constitutionnel

1788 Le Gouvernement et le Conseil constitutionnel font partie des institutions les plus importantes de la République. Mais ils le sont plus en France qu'au Sénégal. Les avis techniques et juridiques qu'ils émettent respectivement seraient destinés à éclairer suffisamment le Président de la République dans les circonstances exceptionnelles afin qu'il puisse prendre des mesures efficaces. L'on pourrait également y voir une sorte de contre-pouvoir pour éviter tout basculement vers l'autoritarisme ou *l'arbitraire au pouvoir*¹⁷⁴⁰.

1789 Aux termes de l'article 16 alinéa 6 de la Constitution française de 1958 : « [A]près trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies [...] ». Autrement dit, quelle que soit l'étape à laquelle la saisine voire l'auto-saisine du Conseil constitutionnel s'opère, celui-ci émet un avis public. Un tel avis serait intéressant parce que son caractère public pourrait fortement peser sur les décisions du Président de la République. Mais il serait plus précis d'exiger une prise en compte d'un tel avis¹⁷⁴¹ sachant qu'aucune disposition constitutionnelle ne semble autoriser au Conseil

¹⁷³⁹ Cf. Partie 2, Titre 2.

¹⁷⁴⁰ Félix BOGGIO et autre, *Contre l'arbitraire au pouvoir*. 12 propositions, Paris la Fabrique, 2012.

¹⁷⁴¹ Sur ce point, Sébastien PLATON observe qu'« [...] une procédure d'avis conforme permettrait d'éviter des abus manifestes dans l'utilisation des pouvoirs exceptionnels » Cf. PLATON Sébastien, « Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'état de droit contemporain ? », *RFDC*, 5/2008 (HS n°2), p. 97-116

constitutionnel le contrôle des lois adoptées sur les fondements de l'article 16 de la Constitution de 1958¹⁷⁴².

- 1790 Quant à la consultation officielle du Premier ministre, rien n'est indiqué dans la Constitution sur la portée de son avis. Néanmoins, le Président de la République ne devrait pas méconnaître les avis émis par le ou les ministères compétents sur le sujet en question au risque de glisser progressivement vers l'autoritarisme.
- 1791 Pareillement, cet évitement du basculement vers l'autoritarisme devrait également sans nul doute être évité par le constituant sénégalais. Il ferait mieux d'y procéder par la reconnaissance constitutionnelle de l'obligation de prise en compte de l'avis du Gouvernement et celui du Conseil constitutionnel. D'autant plus que ces avis auraient surtout pour effet de rendre plus efficaces les mesures prises par le Président de la République.
- 1792 Les pouvoirs présidentiels dans les circonstances exceptionnelles se trouveraient ainsi plus équilibrés si les avis émanant des représentants de la nation étaient obligatoirement pris en compte. Il convient d'en expliquer de façon beaucoup plus claire (b).

b- Une recherche de légitimité dans la prise en compte de l'avis du Parlement

- 1793 Prendre des décisions légitimes, même dans les circonstances exceptionnelles, devrait être la préoccupation de toute société politique organisée. Une éventuelle obligation rendrait les décisions moins contestables et le Président de la République moins autoritaire. Sauf qu'elle n'existe pas encore dans les Constitutions française et sénégalaise. Mais l'obligation de ratification des actes législatifs pris par le Chef de l'État dans ces circonstances semble être une avancée démocratique appréciable.
- 1794 En effet, le constituant français de 1958 reste muet sur la portée de l'avis des présidents des deux assemblées. Ce silence permet d'y voir sans nul doute l'existence d'un avis facultatif. Or, dans ces circonstances, il ne faudrait pas que le Président de la République soit solitaire dans la prise de décision. La liberté absolue de décider dans les circonstances exceptionnelles est un gage d'incertitude dans l'acceptabilité des décisions publiques. Il vaut mieux introduire dans la Constitution plus de garde-fous. D'où l'intérêt de recourir à l'obligation de prise en compte des avis du Parlement. Une telle solution contribuerait au

¹⁷⁴² Cf. David DOKHAN, *Les limites du contrôle de la Constitutionnalité des actes législatifs*, L.G.D.J, 2001, p. 112 et s.

renforcement de la légitimité de toute mesure prise par le Président de la République dans ces circonstances. Au cas contraire, le Président serait un simple « dictateur » dans ces circonstances.

1795 Par ailleurs, au Sénégal, le constituant de 2001 semble aller encore plus loin que son homologue français en ce qu'il consacre une obligation de ratification des actes législatifs pris par le Président de la République. L'article 52, alinéas 5, prévoit que l'Assemblée nationale « [...] *est saisie pour ratification, dans les quinze jours de leur promulgation, des mesures de nature législative mises en vigueur par le Président. Il peut les amender ou les rejeter à l'occasion du vote de la loi de ratification. Ces mesures deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale dans ledit délai* ». Autrement, le caractère exceptionnel et personnel des pouvoirs du Président de la République dans les circonstances exceptionnelles est fortement amoindri par l'exigence de ratification parlementaire. Mais il serait encore mieux qu'à travers les avis qu'il émet, l'Assemblée nationale puisse influencer les mesures prises par le Président de la République.

1796 Par conséquent, pour ne pas compromettre la rapidité de la prise de décision dans les circonstances exceptionnelles, l'obligation de prise en compte des avis, tout comme l'obligation de consultation, devraient être bien restreintes aux institutions de la République. Pour veiller néanmoins à ce que le régime démocratique ne se transforme pas en dictature, il vaut mieux que tout manque de prise en compte de l'avis soit motivé mais que la motivation soit également restreinte (B).

B- La restriction particulière du procédé de la motivation

1797 La motivation fait partie des éléments nécessaires à mettre en avant pour veiller à l'acceptabilité des décisions publiques édictées dans les circonstances exceptionnelles. Elle est toujours nécessaire pour montrer que les avis ont bien été pris en considération dans l'édition de la décision. Mais elle est obligatoire dès l'instant que les avis n'ont pas été pris en compte (1). En revanche, dans les circonstances exceptionnelles, la motivation serait non nécessaire pour des raisons d'ordre public (2).

1- Une motivation exigée pour remplacer l'obligation de prise en compte des avis

1798 L'obligation de prise en compte des avis paraît être une solution pertinente pour favoriser l'acceptabilité de la décision publique dans les circonstances exceptionnelles. Mais étant détenteur des pouvoirs exceptionnels, le Président de la République ne devrait pas être absolument tenu à la prise en compte des avis. Pour lui accorder une telle prérogative sans créer les risques d'un abus de pouvoir, il serait important qu'il lui soit exigé, sauf exception, de motiver ses décisions. La motivation aurait pour but de montrer les raisons de droit et de fait ayant conduit le Chef de l'État à ne pas prendre en compte les avis du Gouvernement, du Conseil constitutionnel (a) et celui du Parlement (b).

a- L'obligation de motiver les décisions prises sans l'avis des experts

1799 Les avis émis par le Gouvernement et le Conseil constitutionnel dans le processus de prises de mesures exigées par les circonstances exceptionnelles devraient être nécessairement prises en compte pour assurer l'efficacité de la décision publique. Mais pour des raisons de sécurité publique notamment, le Président de la République peut se passer desdits avis afin de prendre des mesures qu'il suppose plus conformes à l'intérêt supérieur de la nation. Néanmoins, ce n'est qu'en motivant ses décisions qu'il parviendrait à les rendre acceptables.

1800 L'acceptabilité des décisions publiques semble être une réelle exigence dans les circonstances exceptionnelles. Dans ces moments de crise, toute contestation de la décision de l'autorité est susceptible d'affecter la résolution du problème d'instabilité qui se présente. Autrement dit, le manque de prise en compte de l'avis des techniciens de l'État concernés est susceptible de générer des décisions difficilement acceptables. S'il s'agit par exemple d'un conflit militaire, toute mésentente entre le Président de la République et les experts de l'armée est susceptible de déboucher sur « *un coup d'État* ». Pour éviter de parvenir à ce désastre, il devrait incomber au Président de la République d'exposer toutes les raisons de fait et de droit qui l'ont poussé à prendre les mesures exigées par les circonstances.

1801 Dans les mêmes circonstances, le Président de la République devrait prendre en compte les avis émis par le Conseil constitutionnel. Ce dernier a une compétence d'appréciation sur la

réunion ou non des conditions requises pour prendre des mesures dérogatoires du droit commun. En l'absence de prise en compte de ses avis, le Président est susceptible de prendre des décisions non exigées par les circonstances. Pour éviter de basculer dans une dictature qui enclencherait un processus de décadence, il serait fort important que le Chef de l'État accompagne le refus des avis du Conseil constitutionnel par une motivation. Car les explications ont pour vocation d'éclairer les raisons pour lesquelles l'avis du Conseil constitutionnel n'a pas pu être pris en compte.

- 1802 En somme, la motivation peut finalement être considérée comme un palliatif à l'absence de prise en compte de l'avis des experts dans les circonstances exceptionnelles. Elle l'est aussi pour toute absence de prise en compte de l'avis du Parlement (b).

b- L'obligation de motiver les décisions prises sans l'avis du Parlement

- 1803 L'avis du Parlement peut être considéré comme une source de légitimité de toute décision du Président de la République adoptée dans les circonstances exceptionnelles. Dans ces périodes de limitation des avis, il est judicieux que celui délivré par les représentants de la nation soit pris en compte pour que la décision ne puisse poser aucun problème de légitimité. En l'absence de prise en compte des avis, la motivation semble être une alternative féconde pour rendre légitime les mesures exceptionnelles.
- 1804 Le plus grand risque susceptible d'être encouru par le Chef de l'État en cas de négligence de l'avis du Parlement dans le processus d'adoption des mesures exceptionnelles, c'est de voir ses décisions être exposées à des contestations parlementaires. Or, une telle contestation serait difficilement supportable dans une période de crise exceptionnelle. C'est pour cette raison qu'il devrait être obligatoire pour le Président de la République de la République de justifier ses décisions par l'exposé des motifs de droit et de fait qui l'aurait amené à user unilatéralement de son pouvoir personnel de décision.
- 1805 Toute décision adoptée par le Président de la République dans une telle circonstance et qui se trouve caractérisée par une absence totale de prise en compte de l'avis du Parlement et d'un manque total de motivation passerait pour une manifestation excessive d'autorité. La manifestation d'autorité a pour principal inconvénient de transformer le régime démocratique en régime dictatorial. Mais ceci n'est généralement possible que lorsque le Chef de l'État s'entête dans les manifestations d'autorités incontestablement injustifiées.

1806 Toutefois, dans les circonstances d'atteinte majeure à l'ordre public, tout peut arriver. Il faudrait alors tout prévoir. Il peut arriver que les circonstances atteignent un niveau élevé d'exception qui rend inutile toute motivation de décision publique. Généralement, les exigences de sécurité publique expliquent toute absence de motivation (2).

2- Une motivation non nécessaire pour la préservation de la sécurité publique

1807 Dans les circonstances exceptionnelles, les exigences de sécurité publique semblent l'emporter sur toute autre formalité procédurale¹⁷⁴³. C'est parce qu'il urge de prendre des mesures rapides que tous les pouvoirs sont mis entre les mains du Président de la République. Donc, si pour des raisons d'acceptabilité, la motivation reste nécessaire en l'absence de prise en compte des avis, il arrive néanmoins des moments où le respect de ces règles de forme devient difficile voire impossible pour plusieurs raisons. Ce qui peut être justifiée par la primauté de la sécurité publique sur toute motivation due à l'absence de prise en compte de l'avis des experts (a) et du Parlement (b).

a- La primauté de la sécurité publique sur la motivation

1808 La motivation des décisions publiques semble primordiale en temps de paix comme en temps de guerre car elle contribue à garantir leur acceptabilité surtout lorsqu'elles sont prises en l'absence de prise en compte de l'avis du Gouvernement et du Conseil constitutionnel. Mais étant titulaire exclusif du pouvoir normatif dans ces circonstances et pour veiller au rétablissement de la sécurité publique, le Président de la République serait libre de passer outre les avis de ces institutions de premier plan.

1809 Les avis du Gouvernement et celui du Conseil constitutionnel ont pour objectifs respectifs de permettre le Président de la République de réunir les éléments nécessaires sans méconnaître le principe de légalité. Mais plusieurs facteurs peuvent pousser le Président de la République à ne pas prendre en compte les avis et à ne pas chercher à motiver sa

¹⁷⁴³ Selon le commissaire du gouvernement Louis CORNEILLE, « [...] Pour déterminer l'étendue d'un pouvoir de police dans un cas particulier, il faut se rappeler que les pouvoirs de police sont toujours des restrictions aux libertés des particuliers, que le point de départ de notre droit public est dans l'ensemble des libertés des citoyens, que la Déclaration des droits de l'homme est, explicitement et implicitement, au frontispice des constitutions républicaines, et que toute controverse de droit public doit partir de ce point de vue que la liberté est la règle, et la restriction de police l'exception » (Conclusions sur CE, 10 août 1917, Baldy, n°59855). Toutefois, « la consolidation permanente de l'arsenal policier contraste fortement avec [cette] traduction libérale » Cf. Marc-Antoine GRANGER, *Constitution et sécurité intérieure. Essai de modélisation juridique*, L.G.D.J., Lextensoéditions.

décision publique. C'est le cas lorsque le Président reçoit des preuves nécessaires qui soulignent l'infirmité totale des avis ou leur insuffisance totale. Pour éviter de prendre une décision inefficace, le Président de la République pourrait alors procéder à des motivations. Mais là encore, s'il s'avère que la motivation aurait pour effet de générer des contestations nuisibles à la sécurité publique, il est possible que le Président de la République prenne des mesures exigées par les circonstances sans motiver ses décisions. Celles-ci peuvent aussi être prises sans aucune motivation lorsqu'il est clair que tout exposé de motifs de droit et de fait pourrait être des informations exploitables par l'ennemi.

- 1810 C'est là où il devient beaucoup plus légitime et soutenable de parler de secret d'État¹⁷⁴⁴. Dans cette circonstance exceptionnelle précise, il serait judicieux d'adhérer à la formule qui veut que toute vérité ne soit pas bonne à dire et, par voie de conséquence, toute décision ne soit pas bonne à motiver. S'il en est ainsi, l'exigence de discrétion l'emporte sur les nécessités de transparence au risque de signer sa propre disparition. C'est pareil pour toute absence de motivation liée à l'absence de prise en compte de l'avis du Parlement (b).

b- La primauté de la sécurité publique sur la motivation due à l'absence de prise en compte de l'avis du Parlement

- 1811 L'exposé des motifs de droit et de fait semble toujours indispensable pour assurer l'acceptabilité des décisions publiques en cas d'absence de prise en compte de l'avis du Parlement dans le processus d'adoption des décisions publiques exigées par les circonstances. Mais une telle formalité ne devrait pas avoir pour vocation d'empêcher le Président de la République à user de son pouvoir normatif de manière unilatérale en vue de restaurer ou de sauvegarder toute forme d'atteinte à la sécurité publique.
- 1812 Les avis du Parlement seraient constitutifs d'un instrument de légitimation des mesures à prendre par le Chef de l'État. Mais un doute peut valablement être émis sur leur fiabilité. Ils sont certes des représentants de la nation. Ils peuvent néanmoins être constitués d'une majorité hostile au Président de la République et prêt à en découdre. Et, si le Président de la République dispose de ces renseignements fiables, il pourrait légitimement opter pour une absence de motivation des décisions qu'il va prendre dans le but de sauvegarder la sécurité du pays. Il ne faudrait pas que la résolution des problèmes majeurs soit rendue

¹⁷⁴⁴ Jean-Michel BELORGEY, « L'État entre transparence et secret. », *Pouvoirs* 2/2001 (n° 97), p. 25-32

impossible par des problèmes internes. Pareillement, toute motivation émise par le Chef de l'État et qui consisterait à expliquer les raisons d'une prise de décision contraire aux propositions et avis des parlementaires est susceptible d'être des informations exploitables par l'ennemi, c'est-à-dire l'auteur des troubles à l'ordre public. Mieux vaut alors les garder en secret afin que la sécurité publique puisse être préservée.

- 1813 La préservation de la sécurité publique est, dans les circonstances exceptionnelles, la principale priorité du Président de la République. Ce dernier devrait éviter de s'enliser dans des formalités procédurales qui auraient pour effet de ralentir ses décisions. D'autant plus qu'il est, en vertu de l'article 5 de la Constitution française « [...] *le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités* ». Il l'est aussi au Sénégal par référence à l'article 42 alinéas 3 de la Constitution de 2001¹⁷⁴⁵. Tout cela montre bien que l'exercice de ses pouvoirs exceptionnels pourrait valablement le contraindre au respect de la consultation mais que la prise en compte des avis et la motivation soient, pour des raisons d'ordre public, totalement méconnues.
- 1814 Toutefois, le gouvernement d'une seule personne, dans les circonstances exceptionnelles, serait très risqué. Le risque de basculement à la dictature est plus que jamais présent. C'est pour cette qu'il semble encore une nécessité pour le Président de la République d'informer au lieu de motiver sa décision.
- 1815 Cela étant, l'obligation d'information dans le processus d'adoption des décisions publiques dans les circonstances exceptionnelles serait une alternative à l'obligation de motivation (§2).

¹⁷⁴⁵ « Il est le garant du fonctionnement régulier des institutions, de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire ».

§2- Une limitation de la motivation substituable par l'obligation d'information

1816 En l'absence de motivation, l'information constitue le seul procédé démocratique dont dispose le Président de la République pour rendre acceptable les mesures qu'il prend dans les circonstances exceptionnelles. Dans une telle circonstance, il est certes concevable d'opérer une consultation restreinte, mais la prise en compte des avis ou la motivation ne peuvent être, en dépit de toute leur importance dans l'acceptabilité de la décision, des formalités absolument substantielles. Mais dans le même temps, il faudrait toujours se préoccuper de l'acceptabilité des décisions publiques qui exclurait toute possibilité de les prendre de manière manifestement discrétionnaire. C'est pour cette raison qu'il semble être une nécessité impérieuse d'exiger la reconnaissance d'une obligation d'information dans les circonstances exceptionnelles (A) qui serait justement soutenues par les qualités humaines exceptionnelles du Président de la République (B).

A- L'information obligatoire dans les circonstances exceptionnelles

1817 Dans les circonstances exceptionnelles, les mesures prises par le Président de la République sont susceptibles de porter atteinte au fondement de la République (1). D'où l'importance de faire précéder toute mesure par une information afin que celle-ci contribue à l'acceptabilité de la décision publique (2).

1- Les mesures exceptionnelles : un risque d'atteinte aux principes fondamentaux de la République

1818 Les risques d'atteinte aux principes fondamentaux d'une République aussi démocratique que la France et le Sénégal sont beaucoup plus présents dans les circonstances exceptionnelles. Dans cette période, toute la destinée collective d'une nation repose presque sur le Président de la République parce que la Constitution lui confère les pleins pouvoirs.

a- Un risque potentiel de remise en cause des droits et libertés fondamentaux

1819 Dans les circonstances exceptionnelles et plus précisément en temps de guerre, il est fort probable qu'il y ait une atteinte abusive aux droits et libertés fondamentaux. Il semble logique d'admettre que dans ces moments sombres que traverse l'histoire d'un pays, les prérogatives de l'individu soient limitées au profit de celles de la collectivité. Mais ce qui paraît manifestement déplorable est de voir se réaliser une violation gravissime des droits et libertés fondamentaux de l'individu.

1820 En effet, les crises majeures qui traversent un pays et qui se manifestent par un trouble anormal à l'ordre public national sont généralement remédiées par la prise de décision affichant la primauté de la répression de police sur la liberté. L'une des réactions immédiates qui s'imposent à tout État victime d'une agression par une intervention militaire, c'est de riposter à l'aide de sa propre armée sans attendre une résolution du Conseil de sécurité des Nations-unies. Une telle riposte peut présenter deux inconvénients dont l'un est acceptable tandis que l'autre ne l'est pas.

1821 L'inconvénient acceptable c'est la limitation des droits et libertés des individus au niveau interne pour des nécessités de l'ordre public. Une telle restriction des pouvoirs de l'individu est non seulement acceptable parce qu'elle est conforme au droit positif¹⁷⁴⁶, mais aussi parce qu'elle est protectrice du droit le plus essentiel de l'individu qui est le droit à la vie. Il semble inconcevable que la liberté d'aller et venir, la liberté d'entreprendre et tant

¹⁷⁴⁶ CE., 28 juin 1918, Heyriès, (Rec. 651 ; S. 1922.3.49, note Hauriou) V. aussi Marceau LONG et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20^{ème} édition, Dalloz, 2015, p. 178 et s.

d'autres libertés soient promus dans des circonstances où les individus constituent une cible potentielle pour l'adversaire.

- 1822 L'inconvénient inacceptable, c'est la violation des dispositions du droit international humanitaire¹⁷⁴⁷. En ces moments de crise, quel que soit le caractère accablant de l'attaque, le titulaire des pouvoirs militaires tels que le Président de la République en France ou au Sénégal, ne devrait pas ignorer le rappel nécessaire des droits de la guerre. S'il en est ainsi, c'est parce que l'expérience a montré que des mesures abusives sont souvent prises en temps de conflit armé¹⁷⁴⁸.
- 1823 À titre illustratif, l'intervention militaire des États-Unis en Iraq¹⁷⁴⁹ qui se fonde sur une méconnaissance absolue du rapport des experts de l'Organisation des Nations-unies. Cette intervention méconnaissait les exigences de l'article 39 de la Charte des Nations Unies qui donne pouvoir aux Nations Unies de constater l'existence d'une menace contre la paix.
- 1824 En conséquence, si les décisions prises dans ces circonstances étaient prises dans le respect de l'avis des experts techniques et juridique, les probabilités de violations abusives aux droits de l'homme seraient amoindries. Mais le risque fortement limité en France et au Sénégal par des encadrements constitutionnels du Président de la République (b).

b- Un risque potentiel donnant lieu à des « garde-fous » constitutionnels en France et au Sénégal

- 1825 En raison de la concentration des pouvoirs entre les mains du Président de la République dans les circonstances exceptionnelles, il est possible qu'il y ait une entrave abusive aux institutions de la République. C'est la raison pour laquelle les constituants français et sénégalais ont prévu des garde-fous permettant de veiller à l'impossible remise en cause des institutions. De ce point de vue, une expertise juridique préalable pourrait aider les gouvernants à faire face à la crise sans remettre en cause abusivement les Institutions de la République.
- 1826 Les circonstances exceptionnelles ayant frappé la France dans l'histoire sont parfois marquées par la prise de décisions remettant en cause les institutions de la République¹⁷⁵⁰.

¹⁷⁴⁷ Dieudonné KALINDYE BYANJIRA, *Droit international humanitaire*, Paris Harmattan, 2015.

¹⁷⁴⁸ Dans son engagement de guerre contre le terrorisme suite aux attentats de 2001, les États-Unis se sont livrés à une intervention militaire irrégulière en Irak et ont commis beaucoup de tortures dans les prisons irakiennes. Cf. Bernard GIRARD, « l'inquiétante candeur américaine », *Les Temps modernes*, 2/2005 (n°630-631), p.247-272.

¹⁷⁴⁹ *Ibid.*

¹⁷⁵⁰ La France a connu une multitude de régimes politiques et dont la mise en place de chacun d'entre eux est la résultante de graves crises institutionnelles. Cf. Serge VELLE, *Histoire constitutionnelle française de*

En instituant la Constitution de 1791 qui fonde la première République, les révolutionnaires avaient l'ambition qu'une telle Loi fondamentale puisse faire face à toute forme de crise. Mais les différentes Constitutions françaises optant pour un changement radical de régime politique ont généralement été précédées par des moments de crise¹⁷⁵¹.

- 1827 Pour veiller au maintien de la République, la loi constitutionnelle du 25 février 1884 a introduit dans la Constitution du 25 février 1875 que : « *la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision* ». Reprise avec plus d'exactitude par les Constitutions actuelles française¹⁷⁵² et sénégalaise¹⁷⁵³, une telle disposition peut être considérée comme un dogme constitutionnel qui a probablement permis aux institutions de la République de survivre aux différents fléaux de la guerre connu par la France. Étant entendu que dans les circonstances exceptionnelles, l'Assemblée nationale ne peut pas être dissoute, la Constitution ne peut pas également être révisée. Donc, les garde-fous semblent établis pour éviter une dérive manifeste.
- 1828 D'où l'intérêt pour le Président de la République de faire une grande preuve d'attention dans les moments de crise. Il gagnerait à ne pas négliger les avis d'expert techniques et juridiques pour qu'aucune décision prise dans ces circonstances ne porte une atteinte abusive aux droits et libertés et aux institutions de la République. Il gagnerait également à motiver ses décisions en l'absence de prise en compte des avis. Et, s'il advient que ni l'un et l'autre procédé précédemment évoqué n'est utilisé, seule l'information constitue un dernier recours pour rendre les décisions publiques acceptables (2).

2- Les mesures exceptionnelles: des craintes évitables par le recours à l'information publique

- 1829 Par la motivation des décisions publiques, le Président de la République pourrait rendre ses décisions acceptables dans les circonstances exceptionnelles. Mais il est vrai également qu'il n'est pas toujours un avantage de motiver les décisions publiques. Donc, le Président de la République devrait se soumettre à l'obligation d'information afin de rendre acceptables les mesures prises dans les circonstances exceptionnelles. Dans cette période, l'obligation d'information qui incombe le Chef de l'État n'est pas méconnue par les

1789 à nos jours, Paris Ellipses 3^{ème} édition 2009. V. aussi, Yves GUCHET, *Histoire constitutionnelle française, 1789-1958*, La Garennes-Colombes, 2^{ème} édition remaniée, 1990.

¹⁷⁵¹ *Ibid.*

¹⁷⁵² Article 89 alinéa 5 de la Constitution française

¹⁷⁵³ Article 103 alinéa 7 de la Constitution sénégalaise de 2001.

constituants français et sénégalais. Le premier souligne à l'article 16 alinéas 2 de la Loi fondamentale que le Président de la République « [...] *en informe la nation par un message* ». Quant à son homologue sénégalais, c'est à l'article 52 alinéa 2 de la Norme suprême sénégalaise que le Chef de l'État « [...] *peut, après en avoir informé la Nation par un message, prendre toute mesure tendant à rétablir le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et des institutions et à assurer la sauvegarde de la Nation* ».

- 1830 Néanmoins, il n'appartient, peut-être, pas au constituant de se prononcer sur l'objectif d'une information. Elle serait destinée d'une part à montrer la nécessité de prendre les mesures envisagées (a) et d'autre part à montrer le respect des mesures envisagées au principe de légalité (b).

a- L'information : une obligation destinée à montrer la nécessité de prendre les mesures envisagées

- 1831 L'adoption des mesures exigées par les circonstances exceptionnelles relève de la compétence exclusive du Président de la République. Cela étant, il lui est loisible de prendre toute mesure qu'il suppose nécessaire pour éventuellement atteindre son objectif de rétablissement de l'ordre public. Il peut arriver un moment où le Chef de l'État ne soit nullement tenu de motiver ses décisions. Mais il va simplement être tenu d'informer objectivement la nation sur les éléments qui rendent nécessaire son action.

- 1832 Dans les circonstances exceptionnelles, les avis émanant du Gouvernement et du Conseil constitutionnel semblent garder toute leur importance afin de l'éclairer dans ses décisions. Mais le Président de la République ne serait nullement tenu de les prendre en compte et nullement tenu de motiver ses décisions publiques en référence aux avis du Gouvernement, du Conseil constitutionnel et du Parlement. Toute sa préoccupation devrait résider dans l'explication à la nation des éléments de fait qui rendent nécessaire son action. De fait, l'information devrait néanmoins être claire, complète, objective, et véridique afin de ne poser aucun problème de compréhension susceptible d'avoir une incidence négative sur l'acceptabilité des mesures exigées par les circonstances.

- 1833 Néanmoins, l'efficacité des décisions du Chef de l'État dans ces circonstances serait largement tributaire d'une large culture générale. Un Président qui est doté d'une culture générale pourrait probablement répondre techniquement aux attentes de la nation dans ces moments de troubles à l'ordre public sans qu'il n'ait besoin de prendre impérativement en compte les avis du Gouvernement. S'il est juridiquement bien nanti, il serait aisé

d'apprécier les circonstances et de prendre des décisions publiques qui ne méconnaîtraient pas le principe de légalité sans qu'il ne soit absolument nécessaire de prendre en compte les avis du Conseil constitutionnel.

- 1834 Par conséquent, même s'il est possible au Président de la République de se contenter simplement de l'obligation d'information¹⁷⁵⁴ pour prendre des mesures exigées par les circonstances, il est aussi fort soutenable qu'il devrait être doté d'une expérience politique et d'une probité morale afin de pouvoir satisfaire convenablement aux préoccupations de la nation sans méconnaître le droit en vigueur. D'ailleurs, il devrait même prouver dans son information à la nation que les décisions envisagées seraient conforme au principe de légalité (b).

b- L'information : une obligation destinée à montrer le respect des mesures envisagées au principe de légalité

- 1835 Le Président de la République détient des pouvoirs exceptionnels dans les circonstances exceptionnelles. Mais il ne saurait être au dessus du principe de légalité. Dans son information à la nation, le Chef de l'État devrait expliquer que toutes ses décisions sont fondées sur le strict respect du principe de légalité. C'est ce qui permettrait à ses décisions d'être acceptables et ce, en l'absence de toute prise en compte de l'avis des principaux organes dont la consultation reste toujours obligatoire.
- 1836 L'avis des représentants de la nation est toujours profitable au Président de la République. Il l'est encore plus dans les circonstances exceptionnelles. Mais le Chef de l'État ne serait nullement tenu de le prendre absolument en compte. Il ne serait nullement tenu également de motiver obligatoirement les décisions qu'il a prises en l'absence de prise en compte des avis. Ici, l'acceptabilité de ses décisions dépendrait fortement du message qu'il adresse à la nation pour tenter d'expliquer la légalité des décisions envisagées.
- 1837 Le respect du principe de légalité suppose la soumission à toutes les normes juridiques en vigueur. Autrement dit, le Président de la République devrait expliquer dans son message que les mesures qu'il envisage de prendre seront prises dans le respect de la Constitution, des engagements internationaux et, au cas échéant, des lois en vigueur. Si les circonstances l'exigent, il fera comprendre, que les mesures qu'il envisage de prendre ne porteront pas atteinte à la forme républicaine du gouvernement ni à l'existence de l'institution

¹⁷⁵⁴ Cf. Muriel MERINO, *L'obligation d'informer dans l'action administrative*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 40 et s.

parlementaire. Pareillement, le message à la nation du Président de la République servira également pour le Chef de l'État à expliquer que, sauf dans les limites acceptées par les circonstances, les droits et libertés seront respectés. Ce respect sera concrétisé par l'absence de révision de la Constitution.

- 1838 Ce n'est ainsi que par le respect du principe de légalité que le Président de la République pourrait légitimer ses décisions publiques et les rendre acceptables. Mais tout cela n'est généralement possible dans ces circonstances que lorsque l'obligation d'information est soutenue par les qualités exceptionnelles du Président de la République (B).

B- Les qualités exceptionnelles du Président de la République

- 1839 L'information délivrée par le Président de la République emporterait facilement la conviction si celui-ci est titulaire de qualités humaines exceptionnelles¹⁷⁵⁵ pouvant se résumer principalement sur sa probité morale¹⁷⁵⁶ et son expérience politique. Outre, la culture générale et la culture juridique, lesdites qualités précitées (probité morale et expérience politique) sont susceptibles d'aider le Président de la République à réunir à ses côtés tous les éléments qui lui permettraient de prendre des mesures exigées par les circonstances sans porter atteinte aux droits et libertés et aux institutions de la République. En plus, toutes décisions seraient facilement acceptables auprès de la nation.
- 1840 Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *Tous les citoyens [...] sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celles de leurs vertus et de leurs talents* ». Il résulte de cette disposition que tout citoyen français ou sénégalais peut devenir une autorité publique. Mais aucun citoyen n'a vocation à occuper un poste de responsabilité publique s'il ne détient pas la capacité, la vertu et le talent nécessaires.

¹⁷⁵⁵ En ce sens, Véronique ALIBERT-FABRE écrit que « *L'ensemble de l'action du Général [de GAULLE] se situe effectivement dans cette perspective : le pouvoir est peu concevable sans une puissante personnalité pour l'assumer* ». Cf. Véronique ALIBERT-FABRE, « La pensée constitutionnelle du Général de Gaulle à « l'épreuve des circonstances » », Revue française de science politique, année 1990, volume 40, numéro 5, pages 699-713. L'ancien président de la République française Nicolas SARKOZY témoigne que : « [L]a fonction présidentielle est lourde, très lourde. Elle écrase du poids de ses responsabilités, de l'ampleur de sa charge, de la complexité des décisions à prendre ». Cf. Nicolas SARKOSY, *La France pour la vie*, PLON, 2016, p.102.

¹⁷⁵⁶ Cf. Olivier GOHIN, *Droit constitutionnel*, LexisNexis, 2^e édition, 2013, p. 246 et s.

- 1841 La notion de capacité pourrait renvoyer à l'aptitude physique et psychologique à pouvoir gérer pleinement une fonction publique. Autrement dit, l'autorité publique, à savoir le Président de la République, devrait être dans de bonnes conditions de santé pour être en mesure d'exercer correctement ses fonctions. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, l'article 44 de la Constitution béninoise dispose que : « *nul ne peut être Président de la République s'il [...] ne jouit d'un état complet de bien être physique et mental dûment constaté par un collège de trois médecins assermentés désignés par la Cour constitutionnelle* ». Une telle règle constitutionnelle paraît tellement essentielle qu'elle devrait faire l'objet d'une consécration dans tous les Textes constitutionnels notamment dans ceux de la France et du Sénégal.
- 1842 Il est vrai par ailleurs que la procédure des « parrainage »¹⁷⁵⁷ a permis selon le Conseil d'écarter les candidatures « *régionalistes ou purement « fantaisistes* » »¹⁷⁵⁸. C'est aussi le cas des exigences de la législation électorale sénégalaise afférente à l'attestation d'investiture par un parti ou une coalition de partis ou par au moins dix milles citoyens domiciliés dans six régions à raison de cinq cents au moins par région¹⁷⁵⁹. Mais cela n'exclut pas qu'il puisse être toujours utile de poser des critères plus objectifs de sélection des candidats.
- 1843 Outre la capacité, l'article précité de la DDHC de 1789 prévoit aussi les notions de *vertu* et de *talent*. Une telle *vertu* serait rattachée à la notion de probité morale (1). Quant au *talent*, il concerne ici l'expérience politique nécessaire pour occuper un poste de responsabilité publique aussi importante que celui du Président de la République (2).

¹⁷⁵⁷ Cf. l'article 3 de la loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 *relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel*.

¹⁷⁵⁸ Cf. Décision n°2012-155 PDR du 21 juin 2012. *Observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012*.

¹⁷⁵⁹ Cf. article 116 du code électoral sénégalais de 2011.

1- Une grande probité morale

- 1844 La probité morale – qui est d’ailleurs similaire à l’éthique politique¹⁷⁶⁰ - peut être définie comme étant l’ensemble des comportements de référence dans une société donnée et qui permettent à l’individu qui les incarnent de ne pas aller, dans ses paroles et ses actes, à l’encontre des valeurs de ladite société. Si beaucoup d’éléments de la probité morale sont prévus par le droit positif, il en existe d’autres qui ne se retrouvent que dans la société et auxquelles l’autorité publique est appelée à s’y référer. C’est là où l’on voit que la démocratie ne se limite pas simplement aux institutions mais elle concerne aussi le comportement des hommes qui les incarnent¹⁷⁶¹.
- 1845 De plus, certaines caractéristiques de la probité morale revêtent une dimension universelle alors que d’autres sont spécifiques à chaque société. Elle est bien une qualité humaine constitutive d’une arme contre les éventuelles dérives dans l’exercice du pouvoir politique (a). Elle est favorable à la crédibilité du message présidentiel dans les circonstances exceptionnelles (b).

a- Une importance particulière dans les circonstances exceptionnelles

- 1846 La qualité des décisions semble se mesurer toujours à la personnalité de son auteur. Le caractère bon ou mauvais d’une décision dépend généralement du caractère bon ou mauvais du comportement de la personne qui l’a prise. La probité morale occupe une grande place sur les décisions à prendre par le Président de la République dans l’exercice de son mandat et surtout sur celles qu’il prend dans les circonstances exceptionnelles. L’information qu’il serait amené à adresser à la nation serait crédible en raison de la relation de confiance qui s’est tissée au fil du temps.
- 1847 En effet, « (D) e multiples enquêtes ont souligné que les citoyens sont autant, sinon plus, sensibles aux conduites des gouvernants qu’à la nature précise des décisions qu’ils prennent. [...] Aux termes classiques pour appréhender le lien représentatif se sont ainsi ajoutées les références à l’attention, à l’écoute, à l’équité, à la compassion, à la

¹⁷⁶⁰ Cf. Gérard MARKHOFF, *Vers une éthique politique. L’éthique face à l’ingouvernabilité du monde actuel, colloque de villemétrie, Paris 8-10 avril 1986, éditions de la maison des sciences de l’homme*, 1987. V. aussi, Jean DAGEN, Marc ESCOLA et Martin RUEFF, *Morales et politique*, Acte de colloque international organisé par le groupe d’études des moralistes, Paris, Honoré Champion éditeur, 2005.

¹⁷⁶¹ Cf. Eustache Roger Koffi ADANHOUNMÉ, *L’utopie des inventions démocratiques. Réflexion sur la question des valeurs*, L’Harmattan, 2006.

reconnaissance, au respect, à la présence »¹⁷⁶². Cela étant, le comportement de l'autorité publique semble essentiel à la cohésion sociale dans les circonstances ordinaires, mais encore surtout dans les circonstances exceptionnelles.

1848 « *Au quotidien, les responsables publics savent qu'ils doivent porter la plus grande attention à leur interaction avec le corps social, faire preuve d'écoute et de pédagogie, d'humilité et de disponibilité - pas seulement pour apaiser les tensions ou susciter l'adhésion, mais aussi pour consulter et faire participer le public, distinguer et concilier des intérêts multiples* »¹⁷⁶³. S'il advient que le Président de la République est un homme ou une femme digne de confiance en raison de son honnêteté, de sa lucidité, de sa droiture, de sa compétence, de sa tolérance, de sa patience, de sa persévérance, de son sérieux, de son courage physique et moral¹⁷⁶⁴ ; il lui serait difficile de prendre des décisions exigées par les circonstances exceptionnelles sans se préoccuper au préalable de leur impact sur les destinataires de la norme. Dans les heures sombres que traverse le pays, même s'il n'est pas tenu de le faire, il aurait la générosité, sans perdre son autorité, de développer son sens d'écoute et d'analyse pour se renseigner, réfléchir et bien mesurer la qualité de ses décisions publiques.

1849 C'est probablement pour rechercher des gouvernants vertueux qu'en intervenant sur *la transparence de la vie publique*, le législateur français déclare que : « [L]es membres du Gouvernement, les personnes titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts ». Pour parvenir à garantir assurer l'efficacité d'une telle règle de droit, il faudrait simplement miser sur l'éducation¹⁷⁶⁵.

¹⁷⁶² Cf. Pierre ROSANVALLON, « La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité, Éditions du Seuil, 2008, page 25.

¹⁷⁶³ Cf. Jean-Marc SAUVE, « Vœux des corps constitués pour 2016 », 4 janvier 2016. [en ligne], Disponible sur : <http://conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Voeux-des-corps-constitues-pour-2016>. (Consulté le 21/05/2016).

¹⁷⁶⁴ Selon Jaques JULLIARD : « *l'homme d'État courageux est, selon les cas, celui qui choisit la guerre plutôt que la capitulation devant la servitude, ou la tolérance plutôt que le fanatisme* ». Cf. Jacques JULLIARD, *Que sont les grands hommes devenus ?*, Éditions Saint Simon, 2004, p. 43.

¹⁷⁶⁵ Cf. Xavier MAGNON, « Morale et politique : quelles places pour le droit ? », in *Transparence et vie politique*, neuvième printemps du droit constitutionnel, sous la direction de Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, p. 17.

b- Une qualité favorable à la crédibilité de l'information adressée à la nation

- 1850 Outre la consultation restreinte, seule l'information à la nation constitue la formalité qui serait obligatoirement observable par le Président de la République pour rendre sa décision acceptable dans les circonstances exceptionnelles. En ces moments de crises, ni l'obligation de prise en compte des avis ni celle de motivation ne devraient s'imposer au Président de la République. Celui-ci n'aurait que le mécanisme informationnel pour convaincre la nation dans le processus d'adoption des mesures exigées par les circonstances. Donc, il lui faut avoir une probité morale pour que ses décisions exceptionnelles puissent être facilement acceptables.
- 1851 En effet, il est logique de supposer que la probité morale¹⁷⁶⁶ est inhérente à la personnalité du Président de la République parce qu'il est choisi parmi tous les candidats. Mais quand on remarque certaines dérives causant par voie de conséquence une crise de la représentation, on peut être en droit de se demander s'il ne serait pas mieux d'exiger que la probité morale soit une des qualités requises à la désignation du Président de la République¹⁷⁶⁷. Une telle probité aurait pour principal avantage de permettre au Président de gagner la confiance de toute la nation.
- 1852 Une telle confiance se transforme en un instrument de légitimation de toutes les mesures annoncées par le Président de la République dans son message à la nation. Car la crédibilité d'un message dépend aussi de la crédibilité de la personne qui le prononce. Si le Chef de l'État passe pour une personnalité qui respecte ses promesses, s'occupe des préoccupations de ses concitoyens en l'absence de toute vulgarité ou et de tout excès de fierté mal placé ; il devient une personnalité digne de confiance¹⁷⁶⁸. Cet instrument moral se transforme invariablement en une valeur démocratique incontestable puisqu'il participerait à l'acceptabilité des décisions prises par le Président de la République. Mais une telle acceptabilité passerait inéluctablement par le caractère clair, véridique et complet du message adressé à la nation.

¹⁷⁶⁶ Sieyès estimait également que le peuple devrait se laisser gouverner par « *les hommes les plus probes* ». Antoine-Jacques-Claude-Joseph BOULAY DE LA MEUTHE, *Théorie constitutionnelle de Sieyès : extraits des mémoires inédits de M. Boulay de la Meurthe. Constitution de l'an III*, Paris, Kenouir, 1836.

¹⁷⁶⁷ Cf. Articles 74, 75, 138, de la Constitution béninoise. Aux termes de l'article 75 de la Constitution béninoise : « *Il y a atteinte à l'honneur et à la probité notamment lorsque le comportement personnel du Président de la République est contraire aux bonnes mœurs ou qu'il est reconnu auteur, coauteur ou complice de malversations, de corruption, d'enrichissement illicite* ».

¹⁷⁶⁸ Sans oublier de dissertar sur le « principe vertueux », « le pur élu », « l'homme-peuple », « l'homme politique par vocation », Pierre ROSANVALLON s'est penché sur la notion d'homme de confiance qui devrait selon servir de référence. Cf. Pierre ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, éditions du Seuil, 2015, p. 305 et s.

1853 Par conséquent, l'information constitue un instrument démocratique par lequel le Président de la République rend les décisions acceptables. La crédibilité du message adressé à la nation dépend en grande partie de la probité morale du Président de la République. Mais il devrait s'y ajouter l'expérience politique pour que la nation puisse se rendre compte de l'aptitude du Président à faire face à certaines situations (2).

2- *Une riche expérience politique*

1854 L'expérience politique du Président de la République peut être considérée comme une qualité essentielle pour pouvoir prendre des mesures exigées par les circonstances exceptionnelles sans compromettre abusivement aux droits et libertés ou aux institutions de la République (a). Cette qualité serait favorable à la crédibilité de l'information (b).

a- Une qualité essentielle dans les circonstances exceptionnelles

1855 Les circonstances exceptionnelles sont des moments particulièrement difficiles qui exigent que le Chef de l'État soit d'une grande maturité pour pouvoir relever les défis. Une telle maturité n'est généralement obtenue qu'à l'aide d'une riche expérience politique. C'est de par cette expérience que le Président serait amené à prendre des mesures exigées par les circonstances.

1856 L'expérience politique peut être considérée comme un ensemble d'acquis liés aux connaissances et aux responsabilités d'intérêt général permettant à son auteur d'avoir une maturité suffisante pour diriger toute une nation. Jean Jacques ROUSSEAU souligne que « [L] es premières sociétés se gouvernèrent aristocratiquement. Les chefs des familles délibéraient entre eux des affaires publiques. Les jeunes gens cédaient sans peine à l'autorité de l'expérience [...] »¹⁷⁶⁹. Concrètement, il n'est pas judicieux qu'un citoyen puisse présenter sa candidature à l'élection présidentielle alors qu'il n'a jamais été maire ou député, ou conseiller municipal, ou encore, responsable d'une grande association à but non lucratif. Pour toutes ses activités, il y a un sens d'engagement pour l'intérêt général qui formerait l'autorité publique à pouvoir faire face à toutes les circonstances.

¹⁷⁶⁹ Jean Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, précédé d'un essai sur la politique de Rousseau par Bertrand de JOUVENEL, Hachettes Littératures, 1972, p. 262.

1857 De plus, ce n'est généralement que par l'expérience politique que l'on peut mesurer réellement la probité morale, la culture générale et la culture juridique d'un candidat à l'élection présidentielle. Étant élu maire, le futur candidat à l'élection présidentielle aurait l'occasion de déployer toute son énergie pour se mettre exclusivement au service de sa collectivité. Et, ce n'est que lorsqu'il réussit à faire ses preuves au niveau local qu'il devrait être candidat à l'élection présidentielle.

1858 Une fois inscrite dans les Constitutions française et sénégalaise, la règle de l'expérience politique aurait pour but de limiter les candidats fantaisistes et les failles du suffrage universel direct. Il y aurait une possibilité pour les électeurs de choisir les citoyens les plus compétents et les plus vertueux. Ces derniers se mettraient ainsi au service de toute la nation et feraient preuve de sérénité, de bravoure et de sens de responsabilité dans les circonstances exceptionnelles. C'est aussi un élément favorable à la crédibilité de l'information adressée à la nation (b).

b- Une qualité favorable à la crédibilité de l'information adressée à la nation

1859 La crédibilité d'une information dépend certes de la qualité de l'information fournie mais aussi de la personne qui informe. Le Président de la République serait bien entendu particulièrement écouté dans son message à la nation s'il s'avérait qu'il était suffisamment expérimenté pour faire face à n'importe quelle circonstance. La vision et la maturité qu'il a acquises au fil du temps lui confèrerait toute la latitude d'être à la hauteur de la situation. De ce fait, le message de sérénité qu'il transmet à sa nation présenterait toutes les vertus d'une potentielle acceptabilité de ses décisions publiques.

1860 Ainsi, c'est parce qu'il bénéficie d'une grande légitimité démocratique marquée par une confiance sincère qu'un Président de la République dépositaire d'une riche expérience politique n'aurait probablement pas une grande difficulté à rendre acceptables ses décisions publiques. Les messages qu'il aura à adresser au peuple emporteraient l'adhésion de la nation de sorte qu'une nation unie sera autour de lui pour l'épauler dans l'exécution des décisions.

1861 Pour sortir vainqueur des circonstances exceptionnelles, le Président de la République aura à sa disposition toute la confiance de la nation. Une telle confiance ne serait rien d'autre que le fruit d'une riche expérience politique marquée par une certaine constance dans l'action pour l'intérêt général. Le Chef de l'État trouvera ainsi des mots adéquats pour

s'adresser à la nation dans les circonstances où seule l'apaisement des esprits, la mobilisation des troupes militaires constituent sans doute les éléments les plus essentiels pour être à la hauteur des événements.

- 1862 À titre illustratif, l'on peut se référer au discours du Président de la République française prononcé juste après les attentats de Paris de novembre 2015 : « [...] *C'est une terrible épreuve qui, une nouvelle fois, nous assaille, nous savons d'où elle vient, qui sont ces criminels, qui sont ces terroristes, nous devons dans ces moments si difficiles, et j'ai une pensée pour les victimes, très nombreuses, pour leurs familles, pour les blessés, nous devons faire preuve de compassion et de solidarité [...]* »¹⁷⁷⁰. L'appel à la compassion et à la solidarité dans des heures sombres de l'histoire d'une nation semble être une nécessité que tout chef d'État ne devrait s'empêcher de faire afin de rendre son discours acceptable et rendre acceptables les décisions qui s'en suivront.

¹⁷⁷⁰ Discours du Président de la République le 14 novembre 2015 au moment des attentats de Paris.

Conclusion du chapitre2

- 1863 L'obligation de motivation des décisions publiques entre dans la même logique que celles de consultation et de prise en compte des avis. C'est un instrument mis au service de l'acceptabilité des décisions publiques mais elle est limitée dans les circonstances exceptionnelles.
- 1864 La motivation des décisions publiques est un instrument démocratique dont l'utilisation est relativement facultative. Les autorités publiques sont parfois amenées à motiver leurs décisions en la faisant précéder par un préambule à l'instar des rédacteurs de la DDHC de 1789 et de la Charte de l'environnement de 2005. C'est un procédé utilisé également pour limiter les éventuelles contestations. Les motivations apportées à la loi constitutionnelle sénégalaise du 05 avril 2016 et celles relatives au projet de loi Travail du 24 mars 2016 pour la France en fournissent une parfaite illustration. En France, la motivation n'apparaît que dans les projets de loi. La loi elle-même n'est pas motivée. Quant au Sénégal, la motivation des lois constitue une sorte de coutume bien respectée dans l'adoption des lois.
- 1865 Par ailleurs, en raison des exigences des consultations propositionnelles, la motivation a le mérite d'être rendue substantielles dans l'adoption de toutes les décisions mais particulièrement dans celles des lois. La référence obligatoire à l'avis des experts et du juge dans la motivation serait une aide à la découverte des fondements extra-juridiques et juridiques à la décision pour enfin servir à la communauté scientifique en général et à la communauté juridique en particulier.
- 1866 Pareillement, le manque de référence aux avis rendus par le CESE en France et au Sénégal est regrettable dans une démocratie où cette Assemblée consultative est non seulement prévue par la Constitution mais elle est composée des forces vives de la nation. C'est la raison pour laquelle, la présente étude propose que référence soit obligatoirement faite aux avis émis par la future HACR. Une telle considération serait un atout louable pour la rationalisation du pouvoir législatif incarné par le couple Exécutif-Législatif et un moyen efficace pour limiter les multiples contestations populaires.
- 1867 Toutefois, les circonstances exceptionnelles imposent une limitation généralisée de tous les procédés des consultations propositionnelles et de la motivation en particulier. Il n'est alors

pas question de remettre en cause l'article 16 de la Constitution française de 1958 et l'article 52 de la Constitution sénégalaise de 2001. Mais il convient de rationaliser davantage le pouvoir présidentiel afin de parer à tout glissement vers la dictature.

- 1868 Cela étant, bien qu'un encadrement ait déjà été apporté par le constituant sénégalais de 2001 et le législateur constitutionnel français de 2008, il n'en demeure pas moins que dans de telles circonstances, la consultation devrait demeurer obligatoire. Le Président de la République française serait tenu de consulter le gouvernement (sans se limiter à la consultation officielle du Premier ministre), le Parlement (sans se limiter aux présidents des deux assemblées) et le Conseil constitutionnel. Pareillement pour le Président de la République sénégalaise, qui devrait consulter obligatoirement les principales institutions sus-évoquées.
- 1869 Néanmoins, s'il est toujours obligatoire de prendre en compte les avis des différents organes consultés, il n'en reste pas moins que les raisons de sécurité publique et d'intérêt général peuvent exonérer le Président de la République de cette obligation. Dans ce cas, seule la motivation de la décision ou alors une information juste pourraient probablement contribuer à garantir l'acceptabilité de la décision. De surcroît, il serait nécessaire que le statut de Chef d'État soit incarné par un homme ou une femme doté d'une riche expérience politique et d'une probité morale exemplaire afin que ses décisions puissent emporter l'adhésion en raison de la confiance qu'il inspire.

Conclusion du Titre2

- 1870 La mise en place d'une obligation de prise en compte des avis est conçue pour compléter l'obligation de consultation parce qu'il paraît inconcevable que des suites ne puissent pas être accordées aux résultats de la consultation. Mais une telle idée ne saurait prospérer que si elle s'accompagne de garanties et de limites. De plus, la motivation pourrait contribuer à l'acceptabilité des décisions sans qu'elle ne soit nécessaire dans les circonstances exceptionnelles.
- 1871 En effet, l'obligation de prise en compte de l'avis des experts et du juge pourrait éventuellement concourir à l'efficacité des décisions publiques. Mais il faudrait que les experts techniques et juridiques soient dotés d'une indépendance et d'une compétence technique suffisante afin de pouvoir rendre des avis fiables. Pareillement, la prise en considération de l'avis de la HACR serait épaulée par la formation citoyenne et la formation scientifique afin que les membres qui la composent soient suffisamment compétents et indépendants pour donner des avis fiables. De même, il faudrait que les experts qui composent la HACR soient désignés par leurs pairs et les corps intermédiaires par le public qu'ils représentent.
- 1872 En revanche, en dépit de toutes les garanties apportées aux organes consultés, le pouvoir normatif des autorités publiques ne devrait pas être fortement ébranlé par la contrainte qui s'attache à l'obligation de prise en compte des avis. Elles devraient garder leur pouvoir d'appréciation et leur autonomie dans la prise de décision mais que tout cela soit encadrée par une légitimité démocratique acquise sous le contrôle d'un Conseil constitutionnel réformé.
- 1873 Par ailleurs, pour être toujours en quête d'une acceptabilité des décisions publiques, l'obligation de motivation serait nécessaire à mettre en place. Laquelle pourrait non seulement servir la communauté scientifique, la communauté juridique et légitimer la norme législative de sorte à l'extirper de toute contestation majeure.
- 1874 Cependant, dans les circonstances exceptionnelles les consultations propositionnelles connaissent une limitation généralisée. Les décisions publiques devraient néanmoins être

soutenues par une information constante émanant d'un Président de la République doté d'une expérience politique et d'une probité morale inspiratrice de confiance.

Conclusion de la seconde partie

- 1875 L'insuffisance que l'on a constatée dans les consultations décisionnelles trouverait probablement leur remède dans le recours nécessaire aux consultations propositionnelles. Seule une obligation de consultation absolue complétée par la prise en compte des avis permettrait de rationaliser le système représentatif sans le remettre en cause. Mais l'obligation de motivation et d'information serait des procédés nécessaires à l'acquisition de l'efficacité et de la légitimité dans les décisions publiques.
- 1876 L'obligation de consultation serait en effet un moyen alternatif permettant de remédier à la crise de la représentation en comblant les défaillances du référendum et celles des expertises internes. La consultation technique serait ouverte à des experts compétents et indépendants et des juges titulaires d'une indépendance organique et d'une compétence juridique avérée. Quant à la consultation publique, il serait difficile de la rendre effective s'il n'est pas institué une HACR et que les membres de ladite Assemblée consultative soient d'une indépendance et d'une compétence irréprochable. Si des lourdeurs procédurales sont prévisibles, l'internet constitue un mécanisme contemporain, qui sans se substituer aux méthodes traditionnelles, pourrait aider à la diffusion de l'information et parfois même à des consultations en ligne.
- 1877 L'ensemble des éléments sus-évoqués serait nécessaire pour que l'obligation de consultation puisse être complétée par celle de prise en compte des avis. Mais parce

qu'elles seraient bénéficiaires d'une légitimité démocratique avérées et que leurs actes juridiques seraient contrôlables que les autorités publiques devraient garder leur liberté d'appréciation face aux avis qu'elles reçoivent. Néanmoins, les décisions adoptées devraient être suffisamment motivées pour que leur acceptabilité soit garantie.

- 1878 Les circonstances exceptionnelles constituent, en revanche, un empêchement à toute application entière des règles de procédure et de forme, de sorte que seule l'information resterait à la disposition du Président de la République pour que l'entente puisse s'instaurer aussi bien dans ses relations avec les autres institutions de la République que dans celles qu'il entretient avec le peuple. Faudrait-il alors penser à l'élection d'un Président de la République doté d'une probité morale incontestable et d'une expérience politique suffisante pour qu'aussi bien dans les périodes normales que dans les circonstances exceptionnelles, il ait pour unique objectif la satisfaction de l'intérêt suprême de la nation.

CONCLUSION GENERALE

- 1879 L'étude du principe de consultation en droit public comparé avec l'exemple de la France et du Sénégal a permis de comprendre que dans le processus d'adoption des décisions publiques majeures, ni l'autorité publique, ni l'expert et encore moins le public ne semblent inspirer la confiance absolue. Il serait alors nécessaire d'établir une juste collaboration entre ces différents acteurs afin que la norme juridique ne souffre de contestations majeures susceptibles de mettre en péril les relations entre gouvernants et gouvernés.
- 1880 Aussi important soit-il, le principe de consultation ne serait, en revanche, pas amplement suffisant pour garantir le respect de la volonté des citoyens par les gouvernants et le respect des actes des pouvoirs publics par les gouvernés. D'autres pistes de recherche devraient être explorées – à travers des mémoires et des thèses- pour qu'il y ait plus de stabilité dans les relations entre gouvernants et gouvernés. Il s'agit notamment de l'obligation de soumission aux normes juridiques, du droit à la contestation des décisions publiques et de l'impérative nécessité de médiation républicaine.
- 1881 **L'obligation de soumission** aux normes juridiques¹⁷⁷¹ : elle peut paraître contraire à la logique de la démocratie, mais elle reste particulièrement nécessaire à son bon fonctionnement. S'il en est ainsi, c'est parce qu'il est hors de question que tous les mécanismes de consultation soient mobilisés, que les avis soient tenus en compte ou que leur méconnaissance soient suffisamment justifiées sans qu'en contrepartie, aucun respect ne soit accordé aux normes juridiques adoptées.
- 1882 Face à cette contestation citoyenne illégitime voire contraire au droit, seule la sanction adaptée devrait y répondre. Cela étant, les appareils répressifs de l'État ne devraient pas manquer de leur mission de défense de l'ordre public¹⁷⁷². Une formation rigoureuse et des moyens conséquents devraient être déployés pour les forces de l'ordre telles que la police

¹⁷⁷¹ L'obéissance « est consentie dans la mesure où l'on fait ce qui est commandé parce qu'on croit la décision conforme aux normes collectives qui font l'objet du consensus culturel du groupe, ou parce qu'on attend de son exécution un accroissement des avantages qui constituent les buts de l'activité collective du groupe ». Jean-William LAPIERRE, *Essai sur le Fondement du pouvoir politique*, publications des annales de la faculté des lettres d'Aix-en-Provence, n°63, 1968, p. 44.

¹⁷⁷² Cf. René SÈVE, *l'ordre public*, Tom 58, Dalloz, 2015.

et la gendarmerie afin qu'au niveau interne, aucun individu ou un groupe d'individus ne puisse (nt) se dresser contre l'autorité de l'État¹⁷⁷³.

1883 Cependant, la force ne pourrait servir que lorsqu'elle est déployée en dernier lieu. Au préalable, l'éducation citoyenne devrait être bien orientée au respect des institutions de la République. À cet égard, l'école serait un moyen tellement indispensable que son accès devrait être ouvert à tous les enfants situés sur le territoire national. C'est là qu'il devient nécessaire de maîtriser l'immigration¹⁷⁷⁴, de déclarer les naissances et de veiller au bien-être de chaque individu vivant sur le territoire national. Les attaques terroristes perpétrées par certains « enfants égarés » de la République française devraient éveiller davantage les consciences sur la nécessité d'une réelle éducation, mais que cette éducation prenne en compte des valeurs indispensables tirées des sciences morales, de la religion, de la philosophie, de l'histoire etc. La nécessité d'avoir un métier et de pratiquer un sport de son choix ne devrait nullement être négligée dans la formation citoyenne. Tous ces éléments pourraient aider à stabiliser la société de sorte qu'il y ait moins de contestations. Mais parfois l'origine de la contestation est à rechercher dans le comportement des autorités publiques. D'où le droit à la contestation des normes juridiques.

1884 ***Le droit à la contestation*** des normes juridiques existe déjà largement dans les sociétés démocratiques parce que leur raison d'être est intrinsèquement liée à la démocratie. La méconnaissance de l'un des principaux procédés du principe de consultation pourrait probablement entraîner une fronde populaire. Mais même si le droit de résistance à l'oppression est constitutionnellement garanti¹⁷⁷⁵, l'esprit de la démocratie est sensiblement opposé à toute forme de violence. De ce fait, le chemin de la justice s'impose comme voie démocratique pour faire valoir ses droits et libertés. Pour ce faire, la justice devrait être indépendante et impartiale. À cet effet, il serait nécessaire d'instaurer un climat de confiance entre la justice et les citoyens¹⁷⁷⁶.

¹⁷⁷³ Jean-Jacques ROUSSEAU signalait néanmoins que : « [L]e plus fort n'est jamais assez fort pour être toujours le maître, s'il ne transforme sa force en droit et l'obéissance en devoir ». Cf. Jean Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, op.cit., p. 164.

¹⁷⁷⁴ Dans son rapport annuel de 2015, le CESE français suppose que : « Les flux migratoires de populations terrorisées posent de façon dramatique la question fondamentale d'une solidarité entre le Nord et le Sud ». Cf. Daniel-Julien NOEL, « rapport annuel sur l'état de la France », *les avis du Conseil économique social et environnemental*, JORF, Mandature 2010-2015, 23 septembre 2015, p. 6.

¹⁷⁷⁵ Cf. Article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

¹⁷⁷⁶ Cf. Xavier BIOY et Fabrice HOURQUEBIE *Constitutions, justice et démocratie*, Actes de la journée d'études de Toulouse du 2 octobre 2009, L'Harmattan, 2010. V. aussi, Jacques VIGUIER, *La République doit-elle vraiment « guillotiner » ses juges ?*, éditions Privat, 2014.

- 1885 Si les exigences d'indépendance et de compétence du Conseil constitutionnel ont été traitées précédemment, il n'en demeure pas moins qu'il reste un aspect très important à relever. Il s'agit du droit de saisine juridictionnelle. Le législateur constitutionnel français a déjà introduit dans la Constitution le droit à tout justiciable de contester indirectement une loi trouvée contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit¹⁷⁷⁷. Même s'il ne manque pas de débat doctrinal dans sa mise en œuvre, la QPC a ainsi connu un succès fulgurant comme dispositif original de protection des droits et libertés¹⁷⁷⁸ et comme mécanisme de rationalisation du pouvoir législatif¹⁷⁷⁹. Pareillement, toute méconnaissance injustifiée des procédés de consultation propositionnelle pourrait probablement être soulevée *a posteriori*.
- 1886 En revanche, face au besoin imminent de contestation qui naît d'une loi adoptée arbitrairement, il serait fort risqué d'attendre l'éventuelle contestation de la loi dans le cadre d'une instance en cours devant une juridiction. C'est pour cette raison d'ailleurs que les parlementaires surtout de l'opposition n'hésitent guère de contester la loi avant sa promulgation. Pour renforcer une telle possibilité, il serait important qu'une partie des citoyens ait le droit de saisir directement le Conseil constitutionnel en vue de contester une loi adoptée sans le respect des consultations propositionnelles.
- 1887 La même proposition vaut également pour le Sénégal où il semble nécessaire d'élargir la saisine à une partie des citoyens dont le nombre sera déterminée par une loi organique. L'avantage est d'éviter que les citoyens détracteurs d'une loi soient probablement tentés à des manifestations populaires susceptibles de dégénérer sur « un bain de sang ». Là encore, il y a des efforts préalables à faire sur l'éducation citoyenne, leur conscientisation sur la nécessité d'agir en justice au lieu de se rebeller dans les rues contre les forces de l'ordre.
- 1888 Pour ce qui est du Conseil d'État français, les propositions de réforme émises par le professeur Dominique ROUSSEAU ne méritent pas d'être négligées. Il préconise la suppression du Conseil d'État en transférant le « *contentieux administratif à l'ordre judiciaire* » pour le motif que « *si l'administration devient un justiciable ordinaire, rien ne légitime plus l'existence à son profit d'un juge spécial* »¹⁷⁸⁰. Les mérites de cette

¹⁷⁷⁷ Cf. Article 61-1 de la Constitution française de 1958.

¹⁷⁷⁸ Cf. Xavier MAGNON, Pierre ESPLUGAS, Wanda MASTOR et Stéphane MOUTON (sous la direction de), Question sur la question 3 (QPC), *De nouveaux équilibres institutionnels ?* Actes du colloque organisé le 14 juin 2013, à l'Université Toulouse 1 Capitole, L.G.D.J., lextensoéditions, 2014.

¹⁷⁷⁹ Cf. Christian BAILLON-PASSE, « Faut-il déjà modifier le dispositif de la question prioritaire de constitutionnalité ? » *PA*, 05/10/2010, n°198, p. 3.

¹⁷⁸⁰ Cf. *Radicaliser la démocratie*, *Op.cit.*, p. 185 et s.

proposition ne dispensent en rien sa discussion. Le Conseil d'État exerce aujourd'hui un travail particulièrement important dans la fonction contentieuse qu'il parvient à cumuler relativement bien avec sa fonction consultative¹⁷⁸¹.

1889 Au Sénégal, les propositions de la CNRI consistant à supprimer le « *ministère de la justice* » et à rapprocher la justice administrative des citoyens¹⁷⁸² ne devraient pas être rangées dans les tiroirs de l'oubli. Une étude sérieuse devrait être menée dans ce sens pour offrir aux citoyens les meilleures garanties à l'exercice de leur droit à la contestation. Il est par ailleurs d'une règle naturelle que dans toute relation, des conflits ne manquent jamais de surgir. D'où l'intérêt de prévaloir le mécanisme de médiation dans les relations entre gouvernants et gouvernés.

1890 **La médiation républicaine.** Dans une démocratie, ni la contestation abusive ni la soumission abusive ne peuvent être logiquement acceptables. S'il en est ainsi, c'est parce que la démocratie constitue un système de gouvernement où il n'est pas concevable qu'il y ait dominateur et dominé. Les gouvernants ou l'Administration ne devrait pas chercher à dominer les gouvernés ou les administrés et vice versa. De plus, les contestations abusives et les soumissions abusives ne sont guère tolérables. C'est pour cette raison qu'il urge de mettre en place une médiation républicaine qui aurait pour mission de prévenir les conflits susceptibles de naître dans ce type de relations publiques.

1891 Le caractère intolérable des contestations abusives dans une démocratie est susceptible d'incliner l'État à déployer ses forces régaliennes pour sanctionner toute une population jugée récalcitrante¹⁷⁸³. Pareillement, le caractère inacceptable des soumissions abusives peut conduire les gouvernés ou les administrés à appeler à l'insurrection pour contraindre le pouvoir en place, en raison de son caractère despotique, à la reculade. Pour l'un et pour l'autre, un conflit est imminent. Dans cette situation, la justice pourrait certes servir d'échappatoire, mais elle pourrait aussi perdre une grande partie de sa légitimité au point de rendre inacceptable ses décisions. La médiation serait alors inévitable.

1892 La médiation citoyenne aurait pour mission de faire en sorte qu'il y ait un dialogue dans les relations tendues entre gouvernants et gouvernés ou entre Administration et administrés

¹⁷⁸¹ Cf. Jean-Marc SAUVE, « Quel avenir pour les professions du droit en France »[en ligne], Assemblée générale du Conseil supérieur du notariat, 17 février 2016, Disponible sur : <http://conseil-etat.fr/> (consulté le 18/05/2016).

¹⁷⁸² « *Les citoyens souhaitent que le Juge chargé du contrôle de la légalité des actes administratifs soit rapproché des justiciables, par la possibilité de recourir aux juridictions inférieures* ». *Op.cit.*,

¹⁷⁸³ À cet égard, la situation qui prévaut actuellement en Syrie en fournit un exemple indéniable.

afin de trouver une solution paisible car une telle relation est susceptible, comme toute autre relation d'ailleurs, de s'exposer à un conflit comportant toutes les germes d'une menace imminente à la paix sociale. C'est pour cette raison que la mission de la médiation républicaine serait particulièrement préventive. Elle aurait pour principal objectif d'éviter les confrontations physiques aux conséquences incalculables.

1893 De ce fait, la médiation citoyenne n'aurait pas pour mission de juger les différends existant entre l'État et les citoyens ou entre Administration et administrés. Autrement dit, elle ne devrait pas se préoccuper à chercher un responsable, mais elle devrait se contenter uniquement de rappeler les grands principes afin de réussir à apaiser la situation conflictuelle. Un tel mécanisme serait différent de la Commission Vérité et Réconciliation qui, sans se substituer à la justice, intervient généralement dans un contexte de réconciliation nationale après l'écoulement d'une difficile situation conflictuelle¹⁷⁸⁴. Si, dans ses objectifs, la médiation républicaine s'approche du Médiateur de la République au Sénégal ou du défenseur des droits en France, elle s'en distinguera aussi bien dans sa composition que dans ses missions. À défaut d'être une institution autonome, la mission de la médiation républicaine pourrait probablement être attribuée à la Haute Assemblée Consultative de la République.

1894 *Aussi pertinentes que puissent paraître les différentes propositions avancées dans la présente thèse, compte doit obligatoirement être tenu du fait qu'elles ne sont qu'une simple œuvre humaine dont l'éventuelle introduction dans les Lois fondamentales des sociétés qui en manifestent le besoin devrait nécessairement être précédée d'une profonde réflexion scientifique et d'une large délibération publique pour que son acceptabilité soit garantie.*

¹⁷⁸⁴ Cf. Nada YOUSSEF, *La transition démocratique et la garantie des droits fondamentaux. Esquisse d'une modélisation juridique*, Publibook, 2011, p. 234 et s.

BIBLIOGRAPHIE DE LA THESE

I- Ouvrages généraux :

- **AKANDJI-KOMBÉ** (Jean-François) (sous la direction de), *Le Conseil d'État et le droit social*, Actes du Colloque organisé au Conseil d'État par la Faculté de Droit de l'Université de Caen (Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit), les 26 et 27 octobre 2009,
- **ALBERTINI** (Pierre), *La crise de la loi. Déclin ou mutation ?*, LexisNexis, 2015,
- **ANTONIO** (José), **TRABULSI** (Dabdab), *Participation directe et démocratie grecque : une histoire exemplaire ?*, Presse universitaire de Franche-Comté, 2006,
- **ARDANT** (Philippe), **MATHIEU** (Bertrand), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ Lextenso éditions, 27^{ème} édition, 2015-2016,
- **ARISTOTE**, *Politique*, Gallimard, 1993,
- **AVRIL** (Pierre), **GICQUEL** (Jean) et **GICQUEL** (Jean-Eric), *Droit parlementaire*, 5^{ème} édition, LGDJ, 2014,
- **AVRIL** (Pierre), *Le régime politique de la Ve République*, Librairie générale du droit et de jurisprudence, 1979,
- **BACOT** (Guillaume), Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale, éditions du CNRS, 1985,
- **BACQUET-BREHANT** (Valérie), *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, L.G.D.J, 2005,
- **BADEL** (Christophe), *La République romaine*, Presses Universitaires de France, 1^{ère} édition, 2013, mars,
- **BADJI** (Mamadou), **DEVAUX** (Olivier) et **GUEYE** (Babacar) (sous la direction de), *Revue Droit sénégalais*, n°8- 2009,
- **BASTIEN** (François), *La Constitution Sarkozy*, Paris, Odile Jacob, 2009,
- **BAUDU** (Aurélien), *Contribution à l'étude des pouvoirs budgétaires du Parlement en France. Eclairage historique et perspectives d'évolution*, Dalloz 2010,
- **BAUMERT** (Renaud), *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique*, LGDJ, 2009,
- **BELLA BALDÉ** (Mamadou), *Démocratie et éducation à la citoyenneté en Afrique*, L'harmattan, 2008,
- **BEN ACHOUR** (Rafaâ), **GICQUEL** (Jean), **MILACIC** (Slobodan) (sous la direction de), *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, 2006,
- **BIGAUT** (Christian), *Les cabinets ministériels*, LGDJ, 1997,
- **BIGO** (Didier), *Pouvoir et obéissance en Centrafrique*, Paris, KARTHALA, 1988,
- **BIOY** (Xavier) et **(HOURQUEBIE)** Fabrice, *Constitutions, justice et démocratie*, Actes de la journée d'études de Toulouse du 2 octobre 2009, L'Harmattan, 2010,
- **BLOT** (Yvan), *L'oligarchie au pouvoir*, Paris, Economica, 2011,

- **BOGGIO** (Félix) et autres, *Contre l'arbitraire au pouvoir : 12 propositions*, Paris la Fabrique, 2012,
- **BOULAABI** (Abderraouf), *Islam et pouvoir : les finalités de la Charia et la légitimité du pouvoir*, L'Harmattan, 2005,
- **BOULAY DE LA MEUTHE**, Antoine-Jacques-Claude-Joseph, *Théorie constitutionnelle de Sieyès : extraits des mémoires inédits de M. Boulay de la Meurthe. Constitution de l'an III*, Paris, Kenouoir, 1836,
- **BOUVIER** (Michel), **ESCLASSAN** (Marie-Christine), **LASSALE** (Jean-Pierre), *Finances publiques*, 14^{ème} édition, 2015-2016, L.G.D.J lextensoéditions,
- **BRANAA** (Jean-Éric), *La Constitution américaine et les institutions*, ellipses, 2^{ème} édition, 2006,
- **BROUILLET** (Eugénie) et **MASSICOTTE** (Louis), *Comment changer une Constitution ? Les nouveaux processus constitutants*, Actes de colloque, Québec, 15 mai 2009, Presses de l'Université Laval, 2011,
- **BRUNET** (Pierre), *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, BRULANT LGDJ, 2004,
- **BURDEAU** (Georges), *Traité de science politique : les régimes politiques*, Tom V, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985,
- **BURDEAU** (Gorges), *Écrits de Droit constitutionnel et de Science politique*, LGDJ diffuseur, 2011,
- **CABANIS** André, **MARTIN** (Michel Louis), *La dissolution parlementaire à la française*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2001,
- **CAMBY** (Jean-Pierre), **FRAISSEIX** (Patrick) et **GICQUEL** (Jean), *La révision constitutionnelle de 2008, une nouvelle Constitution ?*, LGDJ, lextensoéditions, 2011,
- **CAMBY** Jean-Pierre, *La loi*, L.G.D.J, lextensoéditions, 2015,
- **CARCASSONNE** (Guy) et **GUILLAUME** (Marc), *La Constitution*, Seuil, 2014,
- **CARRÉ DE MALBERG** (Reymond), *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Dalloz, tom I, 2004,
- **CERDA-GUZMAN** (Carolina), *Droit constitutionnel et Institutions de la Ve République*, 2^{ème} édition 2014-2015, Gualino éditeur, Lextenso éditions 2014,
- **CHANTEBOUT** (Bernard), *Droit constitutionnel*, 32^{ème} édition, DALLOZ, 2015,
- **CHAZEL** (François), *Du pouvoir à la contestation*, L.G.D.J, 2003,
- **COHENDET** (Marie-Anne), *Droit constitutionnel*, LGDJ, Lextenso éditions, 2015,
- **COHENDET** (Marie-Anne), *Le Président de la République*, 2^{ème} édition, Dalloz, 2012,
- **Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République**, *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, volume 1, La documentation française- Paris, 1987,
- **COMTE** (Auguste), *Discours sur l'esprit positif : ordre et progrès*, Edition du centenaire d'Auguste Comte, 1898,
- **CONSTANTINESCO** (Vlad) et **PIERRÉ-CAPS** (Stéphane), *Droit constitutionnel*, 6^{ème} édition, Presses universitaires de France, 2013,
- **COULIBALY** (Abdou Latif), *Sénégal Affaire Me Sèye : un meurtre sur commande*, l'Harmattan, 2005,

- **COULIBALY** (Abdoulaye), *Cours de droit administratif général*, Licence 2, .lexpublica.com 2015/2016,
- **COULON** (Christian), *le marabout et le prince (l'islam et pouvoir au Sénégal)* ; Editions A. Pedone-Paris ; 1981,
- **COUTANT** (Arnaud), *Histoire constitutionnelle des États-Unis*, Tom 1, éditions mare & martin, 2012,
- **DAGEN** (Jean), **ESCOLA**(Marc) et **RUEFF** (Martin), *Morales et politique*, Acte de colloque international organisé par le groupe d'études des moralistes, Paris, Honoré Champion éditeur, 2005.
- **D'ALMEIDA** (Nicole) (coordinatrice), *L'opinion publique*, CNRS Éditions, Paris, 2009,
- **DARD** (Olivier) et autres, *Scandales et corruption à l'époque contemporaine*, Armand Colin, 2014,
- **DAUGERON** (Bruno), *La notion d'élection en droit constitutionnel : Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Dalloz, 2011,
- **DE NANTOIS** (Christophe), *Le député : une étude comparative, France, Royaume-Uni, Allemagne*, LGDJ, 2010,
- **DE TOCQUEVILLE** (Alexis), *De la démocratie en Amérique : Souvenirs l'Ancien Régime et la Révolution*, Editions Robert Laffont, 1986,
- **DE VILLIERS** (Michel) et **DE BERRANGER** (Thibaut) (sous la direction de), *Droit public général : institutions politiques, administratives et européennes-Droit administrative-Fiances publiques*, Lexis Nexis, 5^{ème} édition, 2011,
- **DEBBASCH** (Charles et autres), *Constitution Ve République, Textes-Jurisprudence-Pratique*, ECONOMICA, 5^{ème} édition, 2012,
- **DELFAU** (Gérard), *Du principe de laïcité, un combat pour la République* ; Les éditions de Paris, 2005,
- **DELMAS** (Corinne), *Sociologie politique de l'expertise*, La découverte, 2011.
- **DIOP** (El Hadji Omar), *À la recherche d'une formule achevée de construction de la neutralité électorale: la création de la Commission électorale nationale autonome, CENA, au Sénégal*, Publibook, 2007,
- **DIOP** (El Hadji Omar), *La justice constitutionnelle au Sénégal*, CREDILA/OVIPA, 2013,
- **DIOUKHANE** (Abdourahmane), *Les finances publiques dans l'UEMOA. Le budget du Sénégal*, L'Harmattan, 2015,
- **DISANT** (Mathieu), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2010,
- **DOKHAN** David, *Les limites du contrôle de la Constitutionnalité des actes législatifs*, L.G.D.J, 2001,
- **DOSIÈRE** (René), *L'argent de l'État. Un député mène l'enquête*, Seuil, 2012,
- **DUGUIT** (L), *Traité de droit constitutionnel, tom I. La Règle de droit, le problème de l'Etat*, 3^{ème} édition, E. de Boccard, 1927,
- **DUHAMEL** (Olivier), **MENY** (Yves), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992,
- **DUHAMEL** (Olivier), **TUSSEAU** (Guillaume), *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 3^{ème} édition, Éditions du Seuil, 2013,
- **DUPUIS** (Georges), **GUEDON** (Marie-José) et **CHRÉTIEN** (Patrice), *Droit administratif*, 12^{ème} édition, 2011,
- **DUPUY** (Pierre-Marie), **KERBRAT** (Yann), *Droit international public*, Dalloz, 12^{ème} édition, 2014,

- **DURKHEIM** (Emile), *Le Contrat social de Rousseau*, éditions Kimé, 2008,
- **ELLL** (Jacques), *Le fondement théologique du droit*, DALLOZ, 2008,
- **ESSONO NGEMA** (Jean-Marc), *L'impossible alternance au pouvoir en Afrique centrale : Bénin, Cameroun, Congo et Sénégal*, l'Harmattan, 2010,
- **FALL** (Ismaila Madior), *Évolution constitutionnelle du Sénégal. De la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA- CREPOS, 2007,
- **FALL** (Ismaila Madior), *Les révisions constitutionnelles au Sénégal, révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, CREDILA, 2011,
- **FAUCHER** (Jean André) et **JACQUEMART** (Noel), *Le quatrième pouvoir : la presse française de 1830 à 1960*, Paris, Jacquemart, 1 vol, 1969,
- **FAUPIN** (Hervé), *Le contrôle du financement de la vie politique, partis et campagnes*, L.G.D.J, 1998,
- **FAUPIN** (Hervé), *Le contrôle du financement de la vie politique, partis et campagnes*, L.G.D.J, 1998,
- **FAURE** (Bertrand), *Droit des collectivités territoriales*, 3^{ème} édition, éditions DALLOZ, 2014,
- **FAVOREU** (Louis) (sous la direction de), *Droit constitutionnel*, DALLOZ, 2013,
- **FAVOREU** (Louis) (sous la direction de), *Droit constitutionnel*, Dalloz, 18^{ème} édition, 2016,
- **FERCOT** (Céline), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux dans l'État fédéral. Etude droit comparé allemand, américain et suisse*, Fondation Varenne Collection des Thèses, 2011.
- **FORMERY** (Simon-Louis), *La Constitution commentée, article par article*, 16^{ème} édition, hachette, 2013/2014,
- **FRAISSEIX** (Patrick), *Droit constitutionnel*, Vuibert, 6^{ème} édition, août 2013,
- **FRANGI** (Marc), *Le Président de la République : Arbitrer, diriger, négocier*, L'Harmattan, 2012,
- **FRAYSSE** (François) et **HOUREQUEBIE** (Fabrice), *Les commissions parlementaires dans l'espace francophone*, Actes du colloque organisé les 1^{er} et 2 octobre 2010 à l'Assemblée nationale et au Sénat, Montchrestien lextensoéditions, 2011,
- **FULGA** (Gheorghe), *connaissance sociale et pouvoir politique*, études de sociologie politique, Logiques sociales, 2005,
- **GERVIER** (Pauline), *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, LGDJ, 2014,
- **GICQUEL** (Jean) et **GICQUEL** (Jean-Éric), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 27^{ème} éditions, 2013,
- **GOESEL-LE BIHAN** (Valérie), *Contentieux constitutionnel*, ellipses, 2010,
- **GOHIN** (Olivier), *Droit constitutionnel*, LexisNexis, 2^e édition, 2013,
- **GOYARD-FABRE** (Simone), *Qu'est-ce que la démocratie ? La généalogie philosophique d'une grande aventure humaine*, Paris, Armand colin, 1998,
- **GRANGER** (Marc-Antoine), *Constitution et sécurité intérieure. Essai de modélisation juridique*, L.G.D.J, lextensoéditions, 2011,
- **GRISTI** (Éric), *La réforme de l'État*, Vuibert, 2007,
- **GUCHET** (Yves), *Histoire constitutionnelle française, 1789-1958*, La Garennes-Colombes, 2^{ème} édition remaniée, 1990,

- **GUEORGUEVA** (Petia) et **KRASTEVA** (Anna), *La Rue et l'e-rue : nouvelles contestations citoyennes*, L'harmattan, 2015,
- **GUILLERMET** (Camille-Julia), *La motivation des décisions de justice. La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006,
- **HAMILTON** (Alexander), **JAY** (John), **MADISON** (James), *Le fédéraliste*, Economica 1988,
- **HAMON** (Francis) et **TROPER** (Michel), *Droit constitutionnel*, 34^{ème} édition, LGDJ, 2013,
- **HARLÉ** (Aude), *Le coût et goût du pouvoir : le désenchantement politique face à l'épreuve managériale. Sociologie clinique des cabinets ministériels*, Dalloz, 2010,
- **HAURIOU** (Maurice), « L'institution et le droit statutaire », Recueil de législation de Toulouse, 2^{ème} série, t. II, 1906, pp. 134- 182.
- **HAURIOU** (Maurice), *La souveraineté nationale*, Extrait du Recueil de Législation, 1912,
- **HAURIOU** (Maurice), *Précis de droit administratif et de droit public*, (ré) éditions Dalloz, 2002,
- **HAUSSOULIER** (B.), *Constitution d'Athènes*, in Bibliothèque de l'école des hautes études, publiée sous les auspices du ministère de l'instruction publique, sciences philosophiques et historiques, quatre-vingt-neuvième fascicule, Paris Emile BOUILLON, éditeur, 1891, Chapitre VIII ; <http://philonyc.com/Bibliotheque/ARISTOTE/Constitution%20d'Ath%C3%A8nes.pdf>
- **HOBBS** (Thomas), *Léviathan, traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, Editions Sirey, 1971,
- **JAN** (Pascal), *le Président de la République au centre du pouvoir*, la documentation française, 2011,
- **JEANNENEY** (Julien), *Les lacunes constitutionnelles*, Dalloz, 2016,
- **JULLIARD** (Jacques), *Que sont les grands hommes devenus ?*, Editions Saint Simon, 2004,
- **KALINDYE BYANJIRA** (Dieudonné), *Droit international humanitaire*, Paris Harmattan, 2015,
- **KELSEN** (Hans), *La démocratie : sa nature- sa valeur*, Traduction française par Charles Eisenmann, Dalloz, 2^{ème} édition, 2004,
- **KELSEN** (Hans), *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999,
- **LAPIERRE** (Jean-William), *Essai sur le Fondement du pouvoir politique*, publications des annales de la faculté des lettres d'Aix-en-Provence, n°63, 1968,
- **LAVADE** (Anne), **MATHIEU** (Bertrand) et **ROUSSEAU** (Dominique) (sous la direction de), *L'élection présidentielle*, Dalloz, 2013,
- **LAVILLE** (Jean Louis), **CAILLE** (Alain), **CHANIAL** (Philippe) et autres, *Association, démocratie et société civile*, Paris, La découverte, 1 vol, 2001,
- **Le Conseil d'État**, *de l'an VIII à nos jours*, Société nouvelle Adam Biro, 1999,
- **Le Conseil d'État**, *son histoire à travers les documents de l'époque 1799-1974*, Editions du centre national de la recherche scientifique, 1974,
- **LE POURHIET** (Anne-Marie), *Droit constitutionnel*, quatrième édition, ECONOMICA, 2012,
- **LECUYER** (Yannick), *L'eupéanisation des standards démocratiques*, PUR, 2011,
- **LONG** (Marceau) et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20^{ème} édition, Dalloz, 2015,
- **MADI DJABAKATE** (Mohamed), *L'autorité électorale à l'épreuve de l'alternance démocratique au sommet de l'État*, L'Harmattan, 2015,

- **MAGNON** (Xavier), *Théorie (s) du droit*, ellipses, 2008,
- **MAHON**, (Pascal) *Droit constitutionnel I*, Les abrégés, Neuchâtel 2010,
- **MANIN** (Bernard), *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, 1996,
- **MARKHOFF** (Gérard), *Vers une éthique politique. L'éthique face à l'ingouvernabilité du monde actuel, colloque de villemétrie, Paris 8-10 avril 1986, éditions de la maison des sciences de l'homme*, 1987,
- **MARTENS** (Paul), *Le droit peut-il se passer de Dieu ?*, Presses universitaires de Namur, 2007,
- **MASTERS** (Roger D.), *La philosophie politique de Rousseau*, ENS éditions, 2002,
- **MATHIEU** (Bertrand) (sous la direction de), *cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, 2008,
- **MATHIEU** (Bertrand), *La loi*, 3^{ème} édition, Dalloz, 2010,
- **MATHIEU** (Bertrand), *Constitution : rien ne bouge et tout change*, lextensoéditions, 2013,
- **MATHIEU** (Bertrand), **VERPEAUX** (Michel), *Droit constitutionnel*, PUF, 2004,
- **MATHIEU** (Bertrand), **VERPEAUX** (Michel) (sous la direction de), *Responsabilité et démocratie*, Dalloz, 2008,
- **MATHIEU** (Bertrand), **VERPEAUX** (Michel) (sous la direction de), *Transparence et vie politique*, neuvième printemps du droit constitutionnel, Dalloz,
- **MBACKE** (Abdou Aziz), *Khidma : La vision politique de Cheikh Ahmadou Bamba. Essai sur les relations entre les Mourides et le Pouvoir Politique au Sénégal*, Editions Majalis, decembre 2010,
- **MBONGO** (Pascal), *La liberté d'expression en France : Nouvelles questions et nouveaux débats*, mare & martin, 2012,
- **MÉLIN-SOUCRAMANIEN** (Ferdinand), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, 1997,
- **MÉLIN-SOUCRAMANIEN** (Ferdinand), **PACTET** (Pierre), *Droit constitutionnel*, 34^{ème} édition, Sirey, mise à jour août 2015,
- **MERINO** (Muriel), *L'obligation d'informer dans l'action administrative*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille-PUAM, 2006,
- **MITTERRAND** (François), *Le coup d'État permanent*, Librairie Plon 1964, Editions Julliard 1982,
- **MONIER** (Frédéric) et autres, *Patronage et corruption politiques dans le monde contemporain*, Armand Colin, 2014.
- **MONTESQUIEU**, *De l'esprit des lois*, Tom1 Classique Garnier, 2011, livre XI, chapitre IV,
- **MONTESQUIEU**, *Œuvres complètes*, Gallimard, 1951,
- **MORVAN** (Patrick), *Le principe en droit privé*, Paris, LGDJ, Université Panthéon-Assas, 1999
- **MOUANNES** (Hiam), (sous la direction de), *Le sens de la laïcité, le vrai défi de la démocratie*, colloque de Institut Maurice Hauriou, 13/04/2016. À paraître.
- **MOUANNES** (Hiam), *Les accords de Taëf : de la I^o à la II^o République libanaise*, EUE, 2011, 1 vol,
- **MVELLE** (Guy), *L'Union africaine : fondements, organes, programmes et actions*, l'harmattan, 2007,
- **NAIM-GESBERT** (Eric), *Droit général de l'environnement*, 2^{ème} édition LexisNexis SA, 2014,

- **NOUZILLE** (Vincent), *La République du copinage*, Librairie Arthème Fayard et Les liens qui libèrent, 2011,
- **PACTET** (Pierre), **MELIN-SOUCRAMANIEN** (Ferdinand), *Droit constitutionnel*, 31^{ème} édition, SIREY, 2012,
- **PERRIN** (Yves), **BAUZOU** (Thomas), *De la Cité à l'Empire : histoire de Rome*, Ellipses, 2004,
- **PHILIP-GAY** (Mathilde) (sous la direction de), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, L.G.D.J Lextensoéditions,
- **RAHULA** (Walpola), *L'enseignement du Bouddha, D'après les textes les plus anciens*, Editions du Seuil, 1961,
- **RAHULA** (Walpola), *L'enseignement du Bouddha, D'après les textes les plus anciens*, Editions du Seuil, 1961,
- **RAWLS** (John), *Théories de la justice*, traduit de l'anglais (États-Unis) par Catherine AUDARD, Editions Points, 2009,
- **ROBINEAU** (Yves), **TRUCHET** (Didier), Que sais-je ?, *Le Conseil d'État*, deuxième édition mise à jour, 7^e mille, Presses Universitaires de France, 1994,
- **ROMILLY** (Jacqueline de), *Problèmes de la démocratie grecque*, Hermann Éditeurs, 2006,
- **ROSANVALLON** (Pierre), *Le bon gouvernement*, éditions du Seuil, 2015,
- **ROUSSEAU** (Jean Jacques), *Du contrat social, précédé d'un essai sur la politique de Rousseau par Bertrand de Jouvenel*, Hachette Littératures, 1972,
- **SARKOSY** (Nicolas) *La France pour la vie*, PLON, 2016,
- **SCHMITZ** (Julia), *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, L'Harmattan, 2013,
- **SCHRAMECK** (Olivier), *Dans l'ombre de la République. Les cabinets ministériels*, Dalloz, 2006,
- **SECK** (Cheikh Yérime), *Ces goulots qui étranglent le Sénégal*, L'Harmattan, 2014,
- **SECK** (Mamadou), *Les scandales politiques sous la présidence d'Abdoulaye WADE*, L'Harmattan 2005,
- **SÈVE** (René), *l'ordre public*, Tom 58, Dalloz, 2015,
- **SIEYES** (Emmanuel), *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, PUF 1982,
- **SIEYES STECKEL** (Marie-Christine), *Le Conseil constitutionnel et l'alternance*, LGDJ, 2002
- **SY** (Demba), *Droit administratif*, CREDILA, 2009,
- **SY** (Mouhammadou Mounirou), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, L'Harmattan, 2007,
- **TOUZE** (Sébastien) et **CELINE** (Lageot), *Les libertés publiques : socle pour un ordre public européen ? – colloque organisé à l'Université de Poitiers, jeudi 27 et 28 juin 2013*, Presse Universitaire de Poitiers, Paris LGDJ Lextenso, 2015, 1 vol,
- **TRUCHET** (Didier), *Droit administratif*, 2^{ème} édition, PUF, 2008.
- **TUMBA BOB**, (Matamba) *La renaissance économique de l'Afrique : les signes avant-coureurs d'une puissance en gestation*, L'Harmattan, 2013,
- **VALEMBOIS** (Anne-Laure), *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005,

- **VEDEL** (Georges), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Réédition présentée par Guy CARCASSONNE et Olivier DUHAMEL, Dalloz, 2002,
- **VELLEY** (Serge), *Histoire constitutionnelle française de 1789 à nos jours*, Paris Ellipses 3^{ème} édition 2009,
- **VERPEAUX** (Michel), *Droit constitutionnel français*, 2^{ème} édition mise à jour, PUF 2015,
- **VERPEAUX** Michel, *Les collectivités territoriales en France*, 4^{ème} édition, DALLOZ, 2011,
- **VIGUIER** (Jacques) *La République doit-elle vraiment « guillotiner » ses juges ?*, éditions Privat, 2014,
- **WALINE** (Jean), *Droit administratif*, 25^{ème} édition, , DALLOZ, 2014,
- **YOUSSEF** (Nada), *La transition démocratique et la garantie des droits fondamentaux. Esquisse d'une modélisation juridique*, Publibook, 2011,

II- Ouvrages spécialisés

- **ADANHOUNMÉ** (Eustache Roger Koffi), *L'utopie des inventions démocratiques. Réflexion sur la question des valeurs*, L'Harmattan, 2006,
- **AUER** (Andreas), *Le referendum et l'initiative populaire aux États-Unis*, Economica Paris, 1989,
- **BADAoui** (Tahar), *Du principe de la consultation publique en Islam*, Texte Français-Arabe, Dar Al-kotob Al-ilmiyah, 2008,
- **BLOT** (Yvan), *La démocratie directe : une chance pour la France*, Paris, Economica, 2012,
- **BOUVIER** (Laure-Alice), *Le Conseil d'État et la confection de la loi*, LGDJ lextensoéditions, 2015,
- **BROUILLET** (Eugénie) et **MASSICOTTE** (Louis) (sous la direction de), *Comment changer une Constitution ? Les nouveaux processus constitutants*, Actes du colloque tenu à Québec le 15 mai 2009,
- **BURDEAU** (Gorges), *La démocratie*, Editions du Seuil, 1990,
- **CAILLÉ** (Alain), *Quelle démocratie voulons-nous ? Pièces pour un débat*, La Découverte, 2006,
- **CAPDEVIELLE** (Jacques), *démocratie : la panne*, Les éditions Textuel, 2005,
- **CARDON** (Dominique), *La démocratie internet : Promesses et limites*, éditions du Seuil et de la République des idées, septembre 2010,
- **Centre d'analyse stratégique**, *La participation des citoyens et l'action publique*, La documentation française, Paris, mai 2008,
- **Centre d'études constitutionnelles et politiques**, *Théories et pratiques du référendum : actes de la journée d'étude du 4 novembre 2011*, Paris Société de législation comparée, 2012,
- **CHEVALLIER** (Jacques), *L'État post-moderne*, LGDJ Lextensoéditions 2014,
- **Conseil d'État**, *Consulter autrement, Participer effectivement*, un colloque organisé par le Conseil d'Etat, le 20 janvier 2012 à l'école nationale d'administration, La documentation française, 2012,
- **COULIBALY** (Abdou Latif), *La démocratie prise en otage par ses élites. Essai politique sur la pratique de la démocratie au Sénégal*, L'Harmattan, 2006,
- **DARIDAN** (Marie-Laure) et **LUNEAU** (Aristide), *Lobbying. Les coulisses de l'influence en démocratie*, Pearson, 2012,
- **DE CONINCK** (Pierre), Ph. D. et **SEGUIN** (Michel), Ph. D., *La consultation par consensus informé : quand citoyens et experts participent ensemble à éclairer les décideurs ?* Editions du RFIPS, 21^{ème} édition- Montréal 2010,
- **DELCAMP** (Alain), **LE POURHIET** (Anne-Marie), **MATHIEU** (Bertrand) et **ROUSSEAU** (Dominique), *Nouvelles questions sur la démocratie*, Dalloz, 2010,
- **DIOP** (El Hadji Omar), *À la recherche d'une formule achevée de construction de la neutralité électorale : la création de la commission électorale nationale autonome (C.E.N.A.) au Sénégal*, Publibook, 2007.

- **DIOP** (El Hadji Omar), *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique noire : Recherches sur les enjeux juridiques et sociologiques du multipartisme dans quelques pays de l'espace francophone*, Publibook, 2006,
- **DU BOIS DE GAUDUSSON** (Jean), **BOURGI** (Albert), **DESOUCHES** (Christine), **MAÏLA** (Joseph), **SADA** (Hugo) et **SALIFOU** (André), *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, édité par Jean-Pierre VETTOVAGLIA..., BRUYLANT Bruxelles, 2010,
- **DUMOULIN** (Laurence), **LA BRANCHE** (Stéphane), **ROBERT** (Cécile), **WARIN** (Philippe), *Le recours aux experts*, Presses universitaires de Grenoble, 2005,
- **DUROY** (Stéphane), **GIRAUX** (Denis), **BOIZEL** (Roger) et **SPILIOTOPOULOU** (Evanthie-Evangélie), *Les Procédés de la démocratie semi-directe dans l'administration locale en Suisse*, Presses universitaires de France, 1987,
- **EMERAS** (Marion), *La démocratie sociale dans l'entreprise après la loi du 20 août 2008*, mare & martin, Paris, 2015,
- **EYMERI-DOUZANS** (Jean-Michel), **BIOY** (Xavier), **MOUTON** (Stéphane), *Le règne des entourages : Cabinets et conseillers de l'exécutif*, sous la direction de Jean-, Science Po, 2015,
- **FALL** (Ismâïla Madior) (sous la direction de), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, CREDILA 2008,
- **FATIN-ROUGE STÉFANINI** (Marthe), *Le contrôle du referendum par la justice constitutionnelle*, Economica, 2004,
- **FAVRO** (Karine), *l'expertise : enjeux et pratiques*, LAVOISIER, 2009,
- **FOREY** (Elsa) et **GESLOT** (Christophe), *Internet, Machines à voter et démocratie*, L'Harmattan, 2011,
- **GABA** (Laurent), *L'État de droit, la démocratie et le développement économique en Afrique subsaharienne*, L'Harmattan, 2000,
- **GAUDEMET** (Y). **STIRN**, (B), **DAL FARRA** (T). **ROLIN** (F), *Les grands avis du Conseil d'État*, 3^{ème} édition, Dalloz, 2008,
- **GAXIE** (Daniel), *La démocratie représentative*, Montchrestien, 3^{ème} édition, 2000,
- **GOYARD-FABRE** (Simone), *Qu'est-ce que la démocratie ? La généalogie philosophique d'une grande aventure humaine*, ARMAND COLIN, 1998,
- **GRISEL** (Etienne), *Initiative et référendum populaires : traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3^{ème} édition, 2004,
- **GUGLIELMI** (Gilles J.) et de **MARTIN** (Julien), *La démocratie de proximité : bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, Paris, Berger-Levrault, 2013,
- **HAMMOUDI** (Abdellah), **BAUCHARD** (Denis) et **LEVEAU** (Rémy), *La démocratie est-elle soluble dans l'islam ?*, CNRS EDITIONS, 2007,
- **HAMON** (Francis), *Le référendum : Étude comparative*, 2^{ème} édition, LGDJ, 2012,
- **HAMON** (Léo) et **LOBRICHON** (Guy), *L'élection du chef de l'État en France : de Hugues CAPET à nos jours*, BEAUCHESNE, 1988,
- **HANSEN** (Hogens Herman), *La démocratie athénienne, à l'époque de Démosthène*, édition Tallandier, 2009,
- **HERMET** (Guy), *Le peuple contre la démocratie*, Fayard, 1989,
- **HOLEINDRE** (Jean-Vincent) et **RICHARD** (Benoît), *La démocratie. Histoire, théories, pratiques*, éditions sciences humaines, 2010,

- **JAFFRELOT** (Christophe) (sous la direction de), *démocraties d'ailleurs*, KARTHALA 2000,
- **JEANCLOS** (Yves), *Démocratie ou Démogachie. L'art de gouverner au XXI^{ème} siècle*, Economica, 2014,
- **JOFFRIN** (Laurent), *Le Gouvernement invisible : naissance d'une démocratie sans le peuple*, arléa, Novembre 2001,
- **JULLIARD** (Jaques), *La reine du monde. Essai sur la démocratie d'opinion*, Flammarion 2009,
- **KALUSZYNSKI** (Martine), **PAYRE** (Renaud) (sous la direction de), *Savoirs de gouvernement : circulation (s), traduction (s), réception (s)* - [colloque 16 et 17 décembre 2010, à Grenoble et Lyon : organisé par PACTE et l'IEP de Grenoble : Triangle et l'IEP de Lyon], Paris Economica, 2013,
- **LAJOIE** (André), *quand les minorités font la loi*, Presses universitaire de France, 2002,
- **LANGROD** (Georges) (sous la direction de), *La consultation dans l'administration contemporaine*, CUJAS, 1972,
- **LAUVAUX** (Philippe) et **LE DIVELLEC** (Armel), *Les grandes démocraties contemporaines*, 4^{ème} édition, PUF, 1 vol. 2015,
- **LE POURHIET** (Anne-Marie), **MATHIEU** (Bertrand), **MELIN-SOUCRAMANIEN** (Ferdinand), **ROUSSEAU** (Dominique) (sous la direction de), *Représentation et représentativité*, Dalloz, 2008,
- **LECUYER** (Yannick), *L'eupéanisation des standards démocratiques*, PUR, 2011,
- **MAGNON** (Xavier), **ESPLUGAS** (Pierre), **MASTOR** (Wanda) et **MOUTON** (Stéphane) (sous la direction de), Question sur la question 3 (QPC), *De nouveaux équilibres institutionnels ?* Actes du colloque organisé le 14 juin 2013, à l'Université Toulouse 1 Capitole, L.G.D.J, lextensoéditions, 2014,
- **MALIGNIER** (Bernard), *Droit électoral*, ellipses, 2007,
- **MASQUET** (Brigitte) (coordinatrice du dossier), *La démocratie électronique*, la Documentation française, 2007,
- **MENDEL** (Gérard), *Pourquoi la démocratie est en panne. Construire la démocratie participative*. Éditions La Découverte, 2003,
- **MIGUEL HERRERA** (Carlos) et **PINON** (Stéphane), *La Démocratie : entre multiplication des droits et contre-pouvoirs*, éditions Kimé, 2012,
- **MOSSE** (Claude), *Histoire d'une démocratie* : Athènes, Éditions du Seuil, 1971,
- **MOZOL** (Patrick), *La participation du public à la vie municipale*, Presse universitaire d'Aix-Marseille-PUAM- 2003, Tome I et II.
- **NAJAR** (Sihem), *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013,
- **PAPADOPOULOS** Yannis, *La démocratie directe*, ECONOMICA, 1998,
- **PAPADOPOULOS** Yannis, *Les processus de décision fédéraux en Suisse*, l'Harmattan, 1997,
- **PATARD** (Marc), *La démocratie entre expertise et influence : Le cas des think tanks français*, Dalloz, 2014,
- **REVEL** (Martine) et autres (sous la direction de), *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La découverte, 2007,
- **Revue française d'administration publique**, *La démocratie administrative : des administrés aux citoyens*, l'ena, n°137-138, 2011,

- **ROBBE** (François), *La démocratie participative*, L'Harmattan, 2007,
- **ROHR** (Jean), *La démocratie en Suisse*, Economica, 1987,
- **ROSANVALLON** (Pierre), *La contre-démocratie, la politique à l'âge de la défiance*, Editions du Seuil, 2006,
- **ROSANVALLON** (Pierre), *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Éditions du Seuil, 2008,
- **RUI** (Sandrine), *La démocratie en débat, les citoyens face à l'action publique*, Armand colin, 2004,
- **SCHNAPPER** (Dominique), *L'esprit démocratique des lois*, Gallimard, 2014,
- **SCHOTT** (Stéphane), *L'initiative populaire dans les États fédérés allemands : contribution à la connaissance d'une institution démocratique*, LGDJ, 2012,
- **SEDJARI** (Ali) (sous la direction de), *Administration, gouvernance et décision publique*, l'Harmattan- Grett, 2004,
- **TAILLON (Patrick)**, *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple ? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, Dalloz, 2011,
- **TOCQUEVILLE** (Alexis de), *De la démocratie en Amérique*, Editions Robert Laffont, I et II, 1986,
- **TOUVET** (Laurent) et **DOUBLET** (Yves-Marie), *Droit des élections*, Economica, 2007,
- **VALLEMONT** (Serge), *Le débat public : une réforme dans l'État*, L.G.D.J, 2001,
- **VAN REYBROUCK** (David), *Contre les élections*, ACTES SUD, 2014,
- **WEBER** (Yves), *L'administration consultative*, L.G.D.J, 1968,
- **ZARKA** (Yves Charles) (sous la direction de), *Repenser la démocratie*, Armand Colin, 2010,
- **ZOURABICHVILI** (Salomé), *L'exigence démocratique. Pour un nouvel idéal politique*, 2011,

III- Thèses et mémoires

- **AFO SABI** (Kasséré), *La transparence des élections en droit public africain, à partir des cas béninois, sénégalais et togolais*, Thèse, de doctorat en Droit, Université Bordeaux 4 en cotutelle avec l'Université de Lomé, le 26 mars 2013,
- **ALIOT** (Louis), *Les effets de l'élection du Président de la Cinquième République au suffrage universel direct*, Thèse pour le doctorat en Droit, Université de Toulouse 1 Capitole, le 18 juin 2002,
- **ALONSO** (Christophe), *Recherche sur le principe de séparation en droit public*, Thèse pour le doctorat en Droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2010,
- **ANDRES** (Hervé), *le droit de vote des étrangers, état des lieux et fondements théoriques*, Thèse pour le doctorat de science juridiques et politiques, Université Paris 7, Denis Diderot, 2007,
- **AUDOYE** (Benjamin), *Les votations à l'initiative des collectivités territoriales et des groupements de communes*, Thèse pour le doctorat en Droit, Université Toulouse 1 Capitole, le 17 février 2011,
- **BAGHESTANI** (Laurence), *Le titulaire de la souveraineté nationale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse pour le doctorat en Droit, Dijon, 1996,
- **BROSSIER** (Marie), *Les débats sur la réforme du code de la famille au Sénégal : la redéfinition de la laïcité comme enjeux du processus de démocratisation*, Mémoire DEA études africaines, options sciences politiques ; 2004,
- **CAROLE** (Chevilley-Hiver), *La participation directe des citoyens aux décisions locales*, Thèse pour le doctorat en Droit, Université de Franche-Comté, 1999,
- **CAZALS** (Marie de), *La représentation politique nationale en droit constitutionnel français*, Thèse pour le doctorat en Droit, Université Toulouse 1 Capitole le 4 juin 2009,
- **COLOMBEL** (E.), *La Constitution de 1793 et la démocratie suisse*, Thèse pour le doctorat en Droit, Paris, 1903,
- **DOBIÁŠOLVA** (Mlle Zdeňka), *L'expertise scientifique et la décision publique*, Mémoire de recherches, l'école nationale d'Administration, Promotion Aristide Briand 2006-2008
- **DORINET** (Bénédicte), *Le Conseil des ministres en France*, Thèse pour le doctorant en Droit, Paris1, 2008,
- **ETEKOU** (Bédi Yves Stanislas), *L'alternance démocratique dans les États d'Afrique francophone*, Thèse pour le doctorat en Droit, Université Paris-Est et Université de Cocody-Abidjan, 2013,
- **FALL** (Alioune Badara), *La responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique au Sénégal : essai de transposition des règles de droit administratif français en pays d'Afrique noire francophone*, Thèse pour le doctorat en Droit, Bordeaux 1, 2 vol, 1994,
- **GUEYE** (El Hadji Baye Ndiaga), *Histoire de la citoyenneté au Sénégal*, Thèse de doctorat en Histoire du droit et des idées politiques, Toulouse, 11 janvier 2014,
- **KASSI** (Brou Olivier Saint-Omer), *Francophonie et justice : contribution de l'Organisation internationale de la Francophonie à la construction de l'État de droit*, Thèse de doctorat en Droit, Université de Bordeaux, le 16 décembre 2015,

- **LASCHMANN** (Niels), *La Suisse et l'intégration européenne*, [en ligne] Essai de recherche DEA, Séminaire de Daniel BACH, « Régionalisme et régionalisation dans les relations internationales », Institut d'études politiques, Pessac Mai 2002, Disponible sur : http://academia.edu/18009790/La_Suisse_et_l'int%C3%A9gration_europ%C3%A9enne (consulté le 24/05/2016).
- **LE DANTEC** (Yves), *L'Initiative Populaire, le Referendum et le Plébiscite dans le Reich et les pays allemands*, Thèse pour le doctorat en Droit, Association des Hautes études, Paris, 1932,
- **LERON** (Jérôme), *Pluralisme et Partis politiques en droit public français, contribution à l'étude de la juridicisation de la vie politique*, Thèse pour le doctorat en Droit, Lyon 2, le 10 décembre 1999,
- **LOBA** (Kiessey Barthélémy), *La première décennie de l'expérience africaine de la démocratie pluraliste : le cas ivoirien*, Thèse pour le doctorat d'État en droit, Université de Toulouse 1 Capitole, le 04 décembre 2003,
- **MBENGUE** (Moustapha), *Contribution de l'Internet à l'affirmation de la démocratie en Afrique noire francophone : le cas du Sénégal*, Thèse pour le Doctorat en Science de l'Information et de la Communication, Université Paris 8 Vincennes-Saint Denis, 2008-2009, page 41 et s. Cf. <http://bibliotheque-numerique-paris8.fr/eng/notices/103706-Information-communication.html>
- **MBODJ** (El Hadj), *La succession du chef de l'État en droit constitutionnel africain (analyse juridique et impact politique)*, Thèse pour le doctorat d'État en droit, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, le 29 juin 1991,
- **MOUTON** (Stéphane), *La constitutionnalisation du droit en France : rationalisation du pouvoir et production normative*, Thèse pour le doctorat en droit public, Université Toulouse 1, 2 vol, 1998,
- **MOZOL** (Patrick), *La participation du public à la vie municipale*, Texte remanié de Thèse de doctorat en Droit, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003,
- **ONDO** (Télesphore), *La responsabilité introuvable du Chef de l'État africain*, Thèse pour le doctorat en Droit, 2005,
- **SADRY** (Benoît), *Bilan et perspective de la démocratie représentative*, Thèse pour le doctorat en Droit, Université de Limoges, 18 décembre 2007,
- **TOLINI** (Nicolas), *Le financement des partis politiques*, Dalloz, 2007,
- **TOULEMONDE** (Gilles), *Le déclin du Parlement sous la V^{ème} République. Mythes et réalités*, Thèse de doctorat en droit public, Lille 2, 1998,

IV- Articles (revues, colloques, mélanges, ouvrages collectifs)

- **ABDALLAH** (May), « Le rôle de la « nouvelle communication » dans les changements sociaux au Liban », in *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013, p. 85-93.
- **AHMAR** (Fadi), « Diffusion télématique et réseaux sociaux dans la révolte syrienne : cyberactivistes connectés au monde dans un pays fermé », in *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013, p. 193-208
- **ALIBERT-FABRE** (Véronique), « La pensée constitutionnelle du Général de Gaulle à « l'épreuve des circonstances » », *Revue française de science politique*, année 1990, volume 40, numéro 5, p. 699-713
- **AL-SUMAIRI**, (Nashwan M.) « Les mouvements sociopolitiques sur Internet au Yémen : entre limite de ressources et influence, in *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013, p. 159-175.
- **ARDANT** (Philippe), « Les exclus », *Pouvoirs* n°07-*le régime représentatif est-il démocratique ?*- novembre 1978 (avril 1981)- p. 47-62.
- **AROMATARIO** (Silvano), « La dérive des institutions vers un régime présidentiel », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger*, 01 mai 2007, n°3, p. 731.
- **ARSAC** (Rodolphe), « La fonction consultative du Conseil constitutionnel. », *Revue française de droit constitutionnel* 4/2006, n° 68, p. 781-820.
- **ATANGANA AMOUGOU** (Jean-Louis), « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », in <http://droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/ATANGANA.pdf> Consulté le 12/04/2016.
- **AUBERT** (Jean-François), « Leçons suisses », *Pouvoirs* n°77- *Le référendum*- avril 1996- p. 125-139.
- **AUBY** (Jean-Bernard), « La loi du 6 février 1992 et la citoyenneté locale », *RFDA*, 1993, p.37.
- **AUBY** (Jean-Bernard), « Nouvelles de la démocratie administrative », *Droit administratif* n°4, Avril2010, repère 4.
- **AUBY** (Jean-Marie), « Le régime juridique des avis dans la procédure consultative, *AJDA*, 1956, p. 56.
- **AUDRAIN** (Xavier), « Du ndigël avorté » au parti de la vérité. Évolution du rapport religion/politique à travers le parcours de Cheikh Modou Kara (1999-2004) », *Politique africaine*, 2004/4 (N°96), p. 99-118. <http:// Cairn.info/revue-politique-africaine-2004-4-page-99.htm>. Consulté le 6 août 2015.
- **AUER** (Andreas), « La démocratie directe comme piège et comme chance pour l'Union européenne », in *La position de la Suisse en Europe*, Forum Helveticum, Septembre 2007, p. 80.
- **AUGE** (Philippe), « La nouvelle rédaction de l'article 11 de la Constitution de la Vème République : vers une réactivation de la procédure référendaire ? », *LPA*, 12 janvier 1996, n° 6-7.
- **AVRIL** (Pierre), **GICQUEL** (Jean), « Memento sur l'article 49-3 », 13/03/2015, n°52, p. 4.

- **BACHELET** (Michelle), « Réflexion sur la parité en Afrique : la loi sur la parité au Sénégal ; contribution à l'analyse et prépositions techniques pour la mise en œuvre », Dakar, juin 2011, http://unwomenwestafrica.blog.com/files/2011/06/REFLEXIONS_SUR_LA_PARITE_EN_AFRIQUE1.pdf
- **BADET** (Gilles), « La Constitution béninoise a 19 ans. La longue histoire d'amour entre le peuple béninois et sa loi fondamentale », in <http://la-constitution-en-afrique.org/page/12>. Consulté le 10 juin 2015.
- **BADOUARD** (Romain), « La mise en technologie des projets politiques. Une approche « orientée design » de la participation en ligne », *Participations*, 2014/1, n°8, p. 31-54.
- **BAGUESTANI** (Laurence), « À propos de la loi organique du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental », *LPA*, 26 octobre 2010 n°213, p.5
- **BAILLON-PASSE** (Christian), « Faut-il déjà modifier le dispositif de la question prioritaire de constitutionnalité ? » *LPA*, 05/10/2010, n°198, p. 3.
- **BAKHOUM** (Cheikh), « Nous parlons maintenant du e-Conseil des ministres » <http://osiris.sn/Cheikh-Bakhoum-Chef-du-service,11773.html>. Site visité le 25 septembre 2014.
- **BANÉGAS** (Richard), « Mobilisations citoyennes, répression et contre-révolution en Afrique », in *démocratie en Afrique : quels défis ?*, revue Projet, n°351- Avril 2016, p. 6-11.
- **BARBIER** Cécile, « L'Union européenne après le “non” irlandais au traité de Lisbonne », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 2008/13 (n° 1998), p. 5-45.
- **BARRUE-BELOU** (Rémi), « méthode et enjeux de la démarche comparative : la question de la comparabilité » *8^{ème} Congrès français de droit constitutionnel*, Nancy 2011, <http://droitconstitutionnel.org/congresNancy/atelierN4.html#listecom4>
- **BASTIEN** (Frédéric), **GREFFET** (Fabienne), « Les campagnes électorales sur Internet : une comparaison entre France et Québec. », *Hermès, La Revue* 2/2009 (n° 54) p. 211-219
- **BELAL** (Youssef), « Maroc : le pouvoir du roi doit enfin être contrôlé », Journal, *Le Monde* du 06/08/2013.
- **BELLOUBET-FRIER** (Nicole), « Conseiller l'État », *Le Seuil/Pouvoirs*, 2007/4 – n°123, p. 33 à 50.
- **BELORGEY** Jean-Michel, « L'État entre transparence et secret. », *Pouvoirs* 2/2001 (n° 97), p. 25-32
- **BELRHALI-BERNARD** (Hafida), « Les avis conformes du Conseil d'État », *AJDA*, 2008, p. 1181.
- **BELRHALI-BERNARD** (Hafida), « La pratique des consultations sur internet par l'administration », *Revue française d'administration publique*, 2011/1 n°137-138, p. 181-192.
- **BELRHALI-BERNARD** (Hafida), « La pratique des consultations sur Internet par l'administration. », *Revue française d'administration publique* 1/2011 (n° 137-138), p. 181-192
- **BENDOUROU** (Omar), « La nouvelle Constitution marocaine du 29 juillet 2011 : Le changement entre mythe et réalité », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 01 mai 2012, n°3, p. 639.
- **BENDOUROU** (Omar), « La nouvelle Constitution marocaine du 29 juillet 2011 : Le changement entre mythe et réalité », *Revue de droit public et de science politique en France et à l'Etranger*, 01 mai 2012, n°3, p. 639.
- **BENETTI** (Julie), « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime, (Réflexions sur le régime parlementaire de la Vème République) », *LPA*, 2008, p. 20.

- **BENETTI** (Julie), « Les primaires et notre monarchie républicaine », in *Les primaires*, pouvoirs n°157, septembre 2015, p. 5-13.
- **BERGOUNIOUX** (Alain), « Primaires or not primaires? », *Pouvoirs* 3/2011 (n° 138), p. 47-56
- **BERNOUSSI** (Nadia), « La Constitution marocaine du 29 juillet 2011 entre continuité et ruptures », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 01 mai 2012, n°3, p. 663
- **BERNOUSSI** (Nadia), « La Constitution marocaine du 29 juillet 2011 entre continuités et ruptures », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 01 mai 2012, n°3, p. 663
- **BESSE** (Magalie), « L'écriture multilatérale des constitutions, facteur de réussite des transitions démocratiques », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 01 octobre 2014 n°45, p. 113.
- **BETAILLE** (Julien), « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation. », *Revue juridique de l'environnement* 2/2010, Volume 35, p. 197-217.
- **BIGOT** (Grégoire), « Histoire de la motivation en droit public français », in *La motivation en droit public*, (sous la direction de Sylvie CAUDAL), Dalloz, 2013, p. 47-61.
- **BIGOT** (Grégoire), « Histoire de la motivation en droit public français », in *La motivation en droit public*, (sous la direction de Sylvie CAUDAL), Dalloz, p. 47-61.
- **BIOY** (Xavier) « Quelques interrogations sur l'intérêt théoriques d'une distinction entre notions et concepts juridiques », in *Les notions juridiques*. Journées d'études de la promotion d'agrégation de Droit public 2005-2006, actes du colloque de Rouen du 20 septembre 2007, sous la direction de Guillaume TUSSEAU; Economica, 2009 p. 32
- **BIOY** (Xavier) et Fabrice (**LOURQUEBIE**), « justice et démocratie », in *Nouvelles questions sur la démocratie*, sous la direction de Alain DELCAMP, Anne-Marie LE POURHIET, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU, Dalloz, p. 31-42.
- **BIOY** (Xavier), « La liberté de faire campagne », in *Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ?*, Actes du Colloque organisé le 14 avril 2011 par l'Université Toulouse 1 Capitole, Institut Maurice Hauriou, sous la direction de Pierre ESPLUGAS et Xavier BIOY, Montchrestien, p. 69-86.
- **BLACHÈRE** (Philippe), « les pouvoirs discrétionnaires du chef de l'État, source de la présidentialisation du régime », *LPA*, 10 juillet 2008 n° 138, p.5.
- **BLASER** (Jeremias), « Le système de consultation en Suisse : esquisse réflexive d'une analyse empirique », *A contrario*, 2003/1 Vol.1, p. 10-31.
- **BLIN** (Olivier), « Faut-il revenir sur le système institué en 1962, de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct ? », *LPA*, 11 août 1995 n° 96, p. 19.
- **BLONDIAUX** (Loïc) et **SINTOMER** (Yves), « L'impératif délibératif », in *Politix*. Vol. 15, N°57. Premier trimestre 2002, p. 17-35.
- **BOHMAN** (James), « Réaliser la démocratie délibérative comme mode d'enquête : le pragmatisme, les faits sociaux et la théorie normative », *Tracés. Revues de sciences humaines* [en ligne], numéro 15, 2008, mis en ligne le 16 janvier 2008. URL : <http://traces.revues.org/index883.html>
- **BOIS de GAUDUSSON** (Jean du), « Quel statut constitutionnel pour le chef d'État en Afrique », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges en l'honneur de Gérard CONANC, Economica, 2001, p. 329-337.
- **BOLLE** (Stéphane), « Quand WADE fait réviser sa Constitution », <http://la-constitution-en-afrique.org/article-19524487.html>. Consulté le 01 octobre 2015.

- **BON** (Frédéric), « Le référendum du 27 avril 1969 : suicide politique ou nécessité stratégique ? » in *Revue française de science politique*, 20^{ème} année, n°2 1970, p. 205-223.
- **BON** (Pierre), « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *RFDA*, n°1, janvier-février 2016, p. 27-39.
- **BOUCOBZA** (Isabelle), « Retour sur l'expérience italienne des référendums abrogatifs des 11 et 12 juin 2011 », *Constitutions*, 2011, p. 477.
- **BOUVIER** (Alban), « Démocratie délibérative, démocratie débattante, démocratie participative », *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], XLV-136 | 2007, mis en ligne le 01 février 2010, consulté le 03 septembre 2015. URL : <http://ress.revues.org/82> ; DOI : 10.4000/ress.82
- **BOUVIER** (laure-Alice), « Les avis du Conseil d'État sur les projets de lois : légitimité d'une fonction juridique à portée politique », *LPA*, 05 mars 2015, n°46, p. 6
- **BRÉCHON** (Pierre), "Les partis politiques dans l'expression du suffrage", *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°120, 120 - Voter, p.109-121. Consulté le 2015-08-26 03:58:59 . URL : <http://revue-pouvoirs.fr/Les-partis-politiques-dans-l.html>
- **BROUILLET** (Eugénie) et **MASSICOTTE** (Louis), « Introduction » in Eugénie BROUILLET et Louis MASSICOTTE, *Comment changer une Constitution ? Les nouveaux processus constitutants*, Actes de colloque, Québec, 15 mai 2009, Presses de l'Université Laval, p. 10-16.
- **BRUCE** Eva, « La primauté du droit communautaire », *LPA*, 27/09/2005- n°192, p. 3.
- **BUTON** (François), « De l'expertise scientifique à l'intelligence épidémiologique : l'activité de veille sanitaire », *Genèse*, 2006/4 n°65, p.71-91.
- **CADIOU** (Stéphane), « Savoir et action publique : un mariage de raison ? » *L'expertise en chantier, Horizons stratégiques*, 2006/1 n°1, p. 112-124.
- **CAMAU** (Michel), « La disgrâce du chef. Mobilisations populaires arabes et crise du leadership. », *Mouvements* 2/2011 (n° 66), p. 22-29
- **CAPITOLIN** (Jean-Louis), « Droit constitutionnel local. La clarté et la loyauté d'une consultation préalable à l'évolution institutionnelle au sein de la République », *Revue française de droit constitutionnel* 4/2005 (n° 64) p. 781-804
- **CARCASSONNE** (Guy), « Penser la loi », *Pouvoirs* n°114-La Loi- septembre 2005-p 39-52.
- **CARCASSONNE** (Guy), « typologie des cabinets », *Pouvoirs revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°36, 36- Le ministre-, p. 85-91.
- **CARCASSONNE** (Guy), « Du comité Balladur au projet initial », in *La révision de 2008, une nouvelle Constitution ?*, sous la coordination de Jean-Pierre CAMBY, Patrick FRAISSEIX et Jean GICQUEL, LGDJ, Lextensoéditions, 2011, p. 15-18.
- **CARON** (Matthieu), « L'opacité financière régnant dans les entourages de l'exécutif », in *Le règne des entourages : Cabinets et conseillers de l'exécutif*, sous la direction de Jean-Michel EYMERI-DOUZANS, Xavier BIOY, Stéphane MOUTON, Science Po, 2015, p. 313-336.
- **CARON** (Pier Giovanni), « Les élections épiscopales dans la doctrine et la pratique de l'Eglise », *Cahier de civilisation médiévale*, année 1968, volume 11, numéro 44, p. 573-585.
- **CATERINA** (Severino), « L'influence de la doctrine sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel. », *RFDC*, 1/2016 (N° 105), p. 77-100
- **CAUDAL** (Sylvie), « Études d'impact législatives et études d'impact environnementales : éléments de comparaison » in *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, sous la direction de Mathilde PHILIP-GAY, L.G.D.J Lextensoéditions, 2012, p. 25-37.

- **CAZALS** (Marie), « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une Ve République « plus démocratique » ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/2 n°82, p. 289-312.
- **CÉCILE** (Barbier), « L'Union européenne après le “non” irlandais au traité de Lisbonne. », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 13/2008 (n° 1998), p. 5-45
- **CHAFFARDON** (Guillaume) et **JOYE** (Jean-François), « La LOLF a dix ans : un rendez-vous déjà manqué ? », *Revue du droit public*- 01-03-2012, n°2, p. 303.
- **CHAMPEIL-DESPLATS** (Véronique), « Démocratie, Droits de l'Homme et contrôle de constitutionnalité chez BOBBIO », in Carlos MIGUEL HERRERA et Stéphane PINON, *La Démocratie : entre multiplication des droits et contre-pouvoirs*, éditions Kimé, p. 25-40.
- **CHARLIER** (Jean-Émile), « Les écoles au Sénégal : de l'enseignement officiel au *daara*, les modèles et leurs répliques », *Cahiers de la recherche sur l'éducation et les savoirs* [En ligne], 3 | 2004, mis en ligne le 01 septembre 2012, consulté le 08 septembre 2015. URL : <http://cres.revues.org/1369>.
- **CHARLIER** (Jean-Émile), « Les écoles au Sénégal : de l'enseignement officiel au *daara*, les modèles et leurs répliques », *Cahiers de la recherche sur l'éducation et les savoirs* [En ligne], 3 | 2004, mis en ligne le 01 septembre 2012, consulté le 08 septembre 2015. URL : <http://cres.revues.org/1369>.
- **CHERRIER** (Emmanuel), « sondages et démocratie, liaisons dangereuses ou entente cordiale ? », in *Vérité scientifique et vérité politique de notre temps*- Échiquiers dans la brume- Études réunies par Alain JENNY, Presses Universitaires de Valenciennes, 2012, pages 221-258.
- **CHEVALLIER** (Jacques), « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 2002/1 (n°50), p. 103-120
- **CHEVALLIER**, (Jacques) « Le Conseil d'État, au cœur de l'État », *Pouvoir* n°123 –Le Conseil d'État- novembre 2007- p. 5-17.
- **CHEVILLET-HIVER** (Carole), « La consultation locale à l'initiative des électeurs », in : *Annuaire des collectivités locales*. Tome 21, 2001.p. 79-93.
- **CHROMECK** (Olivier), « La décision du 13 août 1993 : impressions et leçons d'un tonnerre estival », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°25 (Dossier : 50^{ème} anniversaire), août 2009.
- **CISSOKHO** (Sidy), « La compétition syndicale à la loupe. Débats, affrontements et arbitrages autour de la question de la représentation dans les gares routières au Sénégal », *Revue Tiers Monde* 4/2015, n° 224, p. 83-102
- **CLAUSSE** (Josseline de), **DELCROS** (Xavier), **URVOAS** (Jean-Jacques), **WARSMANN** (Jean-Luc), « La qualité de la loi en débat », *Constitutions, revue de droit constitutionnel appliqué*, avril-juin 2010, Dalloz, p. 195-208.
- **CLEMENT** (Victorovitch), « Les commissions parlementaires de l'Assemblée nationale et du Sénat : un havre de paix ? », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, 2010/2 n°14, p.90-110.
- **COHENDET** (Marie-Anne), « Une crise de la représentation politique ? », *Cités* 2/2004 (n° 18), p. 41-61
- **COHENDET** (Marie-Anne), « Responsabilité politique et démocratie participative », in *Responsabilité et démocratie*, sous la direction de Bertrand MATHIEU et de Michel VERPEAUX, Dalloz, 2008, p. 37-42.
- **COHENDET** (Marie-Anne), « Une crise de la représentation politique ? », *Cités* 2/2004 (n° 18), p. 41-61

- **COLLIERE** (Philippe), « Circonstances exceptionnelles et droit public », *LPA*, 24/11/2005, n°234, p. 6.
- **CONAC** (Gérard), « Les débats sur le référendum sous la Ve République », *Pouvoirs* n°77- Le référendum- avril 1996- p. 97-110.
- **CONAC** (Gérard), « Portrait du chef de l'État », *Pouvoirs*, Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°25, 25- *Les pouvoirs africains*, 1983, p.121-130
- **CONSIDERE-CHARON** Marie-Claire, « Le non de l'Irlande au traité de Lisbonne. », *Politique étrangère* 3/2008 (Automne), p. 615-627
- **COSTA** (Elsa), rapporteur public au tribunal administratif de Cergy-Pontoise : « une décision administrative prise dans l'exercice d'une compétence liée par un avis conforme n'échappe pas au contrôle de légalité », *AJFP*, 2014, p. 310.
- **COULON** (Christian), « La tradition démocratique au Sénégal : Histoire d'un mythe », in *démocraties d'ailleurs*, sous la direction de Christophe Jaffrelot, 2000, KARTHALA, p. 67-92,
- **COURTOIS** (Gérard), **MATHIEU** (Bertrand) et **ROUSSEAU** (Dominique), « Nos institutions sont-elles en crise ? », *Constitutions, revue de droit constitutionnel appliqué*, octobre-décembre 2014, Dalloz, p. 437-447.
- **COURTOIS** (Gérard), « Réforme constitutionnelle : Badinter face à Balladur », *Le Monde*, 11/06/2008. http://.lemonde.fr/politique/article/2008/06/11/reforme-constitutionnelle-badinter-face-a-balladur_1056733_823448.html. consulté le 08/04/2016.
- **DARGENT** (Fleur), « Les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone », <http://.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN4/dargentT4.pdf>
- **DAUGERON** (Bruno), « De la volonté générale à l'opinion électorale : réflexion sur l'électoralisation de la volonté collective », *Jus Politicum* n°10 -2013.
- **DE CARA** (Jean-Yves), « Islam et droit international », in *Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre MACHELON*, *Institutions et libertés*, LexisNexis SA, 2015, p. 171-183.
- **DE CARVALHO** (Lucie), « Le complexe nucléaire de Sellafield au cœur des controverses : le fait technologique entre expert et profanes », *[VertigO] La revue électronique en science de l'environnement*, vol. 13, n°2, 2013.
- **DE CAZALS** (Marie), « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une Ve République « plus démocratique » ? », *RFDC*, 2010, n° 82, p. 289-312
- **DE CROUY-CHANEL** (Emmanuel), « Le consentement à l'impôt. », *Pouvoirs* 4/2014 (n° 151), p. 5-14
- **DE MONTECLER** (Marie-Christine), « Observatoires, commissions et conseils », *AJDA*, 2012, p. 2345.
- **DE RUSSEL** (Soulas), **RAIMBAULT** (Philippe), « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point, in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 55 N°1, Janvier-mars 2003, p. 85-103.
- **DEBRE** (Michel), « Trois caractéristiques du système parlementaire français », *RDP*, 5^{ème} année, n°1, 1955, pp. 21-48.
- **DEBRE** (Jean-Louis), « Le rôle du Conseil constitutionnel français dans les scrutins nationaux », Intervention de M. Jean-Louis Debré, Président du Conseil constitutionnel, à l'occasion de la visite des Juges de la Cour suprême des Etats-Unis (16 juillet 2007), http://.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/20070716Debre.pdf

- **DELVOLVE** (Pierre), « Le référendum local », *RFDA*, n°1, p. 7.
- **DEPINCE** (Malo), « Expertise et principe de précaution », in *l'expertise : enjeux et pratiques*, Karine FAVRO, coordinatrice, LAVOISIER, 2009, p. 17.
- **DIA** (Alassane), « Plaidoyer pour la continuité de l'alternance démocratique au Sénégal », in *La (dis)continuité en droit*, (Dir. Hélène SIMONIAN-GINESTE), Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole et Lextenso éd., 2014, p. 215-227.
- **DIALLO** (Amadou Mactar), « Penser la démocratie au-delà des élections », *Étique publique* [en ligne], vol.13, n°2/2011, mis en ligne le 23 octobre 2012, consulté le 17 juin 2015. URL : <http://ethiquepublique.revues.org/782> (consulté le 15/05/2016)
- **DJEBALI** (Taoufik), « Recherche et développement dans les universités américaines : quel rôle pour les pouvoirs publics ? », *Revue LISA/LISA* e-journal [en ligne], 2006, Volume IV, n°1, p. 51-70. Disponible sur <https://lisa.revues.org/2139> (consulté le 07/05/2016).
- **DOLEZ** (Bernard), « Le parti socialiste, les primaires et la (dé)présidentialisation du régime », in *Pouvoirs* n°154, p. 67-79
- **DOLEZ** (Bernard), « Les règles électorales, le cumul des mandats et la présidentialisation du régime », *LPA*, 2008, p. 26
- **DORD** (Olivier), « Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement », *RFDC*, 1/2009 (n°77), p 99-118.
- **DUCHESNE** (Sophie), « Citoyenneté, nationalité et vote : une association perturbée », *Pouvoirs* 2007/1 (n° 120), p. 71-81.
- **DUIPLET** (Alexandre) et **SARMANT** (Thierry), « Polysynodie et gouvernement par Conseil en France et en Europe du XVIIe au XIXe siècle », *Histoire, économie et société*, 2007/4, 26^{ème} année, p. 51 à 65.
- **EDWIGE** (Camp-Pietrain), « Le référendum d'autodétermination en Écosse. », *RFDC* 2/2013 (n° 94), p. 259-267.
- **ESLAM** (M.), « Recherche scientifique et pays en de développement » *Tiers-Monde* [en ligne], 1968, volume 9, n°33, p. 161-174.
- **FALL** (Alioune Badara), « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance »[en ligne] *Revue électronique Afrilex*, Disponible sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/05dossfall.pdf>. (consulté le 18/05/2016)
- **FARIS** David M., « La révolte en réseau : le « printemps arabe » et les médias sociaux », *Politique étrangère*, 2012/1 Printemps, p. 99-109.
- **FELLER** (Olivier), « *Un point de vue parlementaire* » in Consulter pour mieux légiférer ? Utilité des procédures de consultations pré-parlementaires, journée d'étude du vendredi 8 avril 2011, Université de Genève, Fribourg.
- **FERAL** (François), « Le Président de la République et la Réforme constitutionnelle », in *Pouvoir exécutif et Parlement : de nouveaux équilibres ?*, (sous la direction de Xavier MAGNON, Richard GHEVONTIAN, Marthe STEFANINI), Presses universitaires d'Aix-Marseille, p. 19-41.
- **FERGANY** Nader, « Le défi de la gouvernance démocratique dans les pays arabes » in Abdellah HAMMOUDI, Denis BAUCHARD et Rémy LEVEAU, *La démocratie est-elle soluble dans l'islam ?*, CNRS EDITIONS, 2007 p. 203-229.
- **FERRETTI** (Raymond), « la fonction présidentielle : constantes et variantes », *L PA*, 01 septembre 2000 n° 175, p. 3.
- **FERRETTI** (Raymond), « Le référendum sous la Vème République ou l'ambivalence d'une institution », *L PA*, 13 novembre 1998, n°136, p. 4.

- **FINKIELKRAULT** (Alain), « Ma réponse à ceux qui m'ont expulsé de Nuit debout », *Le Figaro*, mardi 19 avril 2016, p. 14.
- **FLICHY** (Patrice) : « Internet, un outil de la démocratie ? » <http://laviedesidees.fr/Internet-un-outil-de-la-democratie.html>
- **FLICHY** (Patrice), « Les enjeux démocratiques et administratifs d'internet », in *La démocratie électronique*, la documentation française, 2007, p. 112
- **FOREY** (Elsa), « Le droit de pétition aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales », *RDV*, 01/01/2005, n°1, p. 151.
- **FOUCHER** (Vincent), « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel. », *Pouvoirs* 2/2009 (n° 129), p. 127-137
- **FOUCHER** (Vincent), « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *Pouvoirs*, 2009/2 (n°129), p. 127-137.
- **FROMONT** (Michel), « La procédure législative en République fédérale d'Allemagne », http://revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/Pouvoirs16_p143-152_procedure_legislative_RFA.pdf
- **GAUDISSON** (Jean du Bois de), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs* 2009/2 (n°129), p. 45-55.
- **GAYE** (Babacar), **NDIOR** (Moussa), « Politique et Religion au Sénégal : le ndiguël de vote », in *Droit sénégalais*, n°8, 2009, sous la direction de Mamadou BADJI, Olivier DEVAUX et Babacar GUEYE, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, p. 183-201.
- **GENEVOIS** (Bruno), « Principes généraux du droit », *Répertoire de contentieux administratif*, octobre 2010.
- **GHEVONTIAN** (Richard), « La notion de sincérité du scrutin », *Cahier du Conseil constitutionnel* n°13 (Dossier : la sincérité du scrutin), janvier 2003.
- **GICQUEL** (Jean-Éric), « Faut-il introduire en France le référendum législatif d'initiative populaire ? », *LPA*, 28 janvier 2005 n°20, p. 5.
- **GILISSENG** (John), « Essai d'étude comparative de la monocratie dans le passé », in *La monocratie*, première partie, recueils de la société Jean BODIN pour l'histoire comparative des institutions, éditions de la librairie encyclopédique Bruxelles, 1970, p. 5-135,
- **GIRARD** (Bernard), « l'inquiétante candeur américaine », *Les Temps modernes*, 2/2005 (n°630-631), p.247-272.
- **GODBOUT** (Jacques T), « Pas de représentation sans représentativité ? », *Revue du MAUSS* 2/2005 (n° 26), p. 90-104
- **GOGUEL** (François), *L'élaboration des institutions de la République dans la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Revue française de science politique*, 9^{ème} année, n°1, 1959, pp. 67-86.
- **GOHIN** (Olivier), « Les consultations locales de 2003 en Corse et aux Antilles », *L PA*, 06 août 2004 n°157, p.13.
- **GONZALEZ-QUIJANO** (Yves), « Internet, le « Printemps arabe » et la dévaluation du cyberactivisme arabe », *Égypte/Monde arabe*, Troisième série, 12 | 2015, mis en ligne le 25 mars 2015, consulté le 17 novembre 2015. URL : <http://ema.revues.org/3400>.
- **GOUNOD** (Charles) et autres : « Lettre ouverte d'artistes contre la Tour Eiffel » – 14 février 1887 – journal « Le Temps », <http://toureiffel.paris/tout-savoir-sur-la-tour-eiffel/dossiers-thematiques/71.html>. Consulté le 29 juin 2015.

- **GUEYE** (Babacar), « La démocratie en Afrique : Succès et résistances », *Pouvoirs* n°129, avril 2009, p. 5-26.
- **GUEYE** (Babacar), « La démocratie en Afrique : Succès et résistances », *Pouvoirs* n°129, avril 2009, p. 5-26.
- **GUEYE** (Cheikh), « Le paradoxe de Touba : une ville produite par des ruraux », Bulletin de l'APAD [en ligne], 19/2000, mis en ligne le 24 juillet 2006, consulté le 07 mai 2015. URL : [http : //apad.revues.org/426](http://apad.revues.org/426).
- **GUIGNARD** (Didier), « L'article 11 alinéa 1^{er}, seconde voie de révision ? » in Mélanges en hommage à Henry ROUSSILLON, *Le pouvoir, mythes et réalité*, tom 1, p. 407-421.
- **GUY** (Prunier), « Les recours contentieux électoraux. L'exemple des élections législatives », *Pouvoirs* 4/2005 (n° 115), p. 153-165
- **HAMON** (Francis), La nouvelle procédure de l'article 11 : « un vrai faux référendum d'initiative populaire », *LPA*, 19 décembre 2008 n°254, p. 16.
- **HAMON** (Francis), « Le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *Revue française de droit constitutionnel* 2/2014 (n° 98), p. 253-268
- **HARMEGNIES** (Claudes), « Les commissions parlementaires à Québec », *Les cahiers de droit*, vol. 15, n°1, 1974, p. 74-146.
- **HASSOUX** (Didier), « Surabondance de lois nuit au citoyen », http://liberation.fr/evenement/2005/01/18/surabondance-de-lois-nuit-au-citoyen_506480, site consulté le 5 février 2015.
- **HASSOUX** (Didier), « De l'inutile au versatile voire au futile : des exemples ruraux à la cohésion sociale, quatre exemples de textes mal conçus », http://liberation.fr/evenement/2005/01/18/de-l-inutile-au-versatile-voire-au-futile_506477, site consulté le 5 février 2015.
- **HASSOUX** (Didier), « Il faut concentrer la loi sur l'essentiel », http://liberation.fr/evenement/2005/01/18/il-faut-concentrer-la-loi-sur-l-essentiel_506476, consulté le 5 février 2015.
- **HAULBERT** (Marine), « Le référendum d'initiative « partagée » : représentants versus représentés ? », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 01 novembre 2014 n°06, p. 1639.
- **HEINDERYCKX** (François), « Obama 2008 : l'inflexion numérique. », *Hermès, La Revue* 1/2011 (n° 59), p. 135-136
- **HÉRIN** (Jean-Louis), « Les exclus du droit de vote », *Pouvoirs* n°120-Voter-janvier 2007-p.95-107
- **HOUREQUEBIE** (Fabrice), « Les nominations au Conseil constitutionnel », *LPA*, 31/05/2001, n°108, p. 9.
- **HOUSSIN** (Dédier), « Indépendance et expertise : santé publique et prévention des conflits d'intérêts », in *les conflits d'intérêts*, *pouvoirs* n°147, seuil, p. 111-121.
- **HUBERT** (Michel), « Les institutions politiques de la République algérienne », in *Revue de l'Occident musulman et de la méditerranée*, n°1, 1966, p. 135-159.
- **IDRISS** (Mamaye), « Mayotte département », La fin d'un combat ? », Le mouvement populaire mahorais : entre opposition et francophilie (1958-1976), *Afrique contemporaine*, 2013/3 n°247, p.119-135.

- **JAN** (Pascal), « Les débats des projets à partir du texte de la commission : disposition innovante...sous condition ou risque d'un nouveau déséquilibre ? », *LPA*, 19/12/2008, n°254, p. 68.
- **JASTRMSKI** (Kathryn), « Controverses entourant les projets d'infrastructures de transport dans la région de Montréal : quel rôle pour les experts ? », *[VertigO]*, *La revue électronique en science de l'environnement*, vol. 13, n°2, 2013.
- **JIANG** (Jiangyuan), « Le pouvoir de saisir le Conseil constitutionnel », in mélanges en hommages à Henry ROUSSILLON, *Le pouvoir, mythes et réalité*, tom II, p. 965-969.
- **JOLY** (Pierre-Benoit), « L'expertise scientifique dans l'espace public : Réflexions à partir de l'expérience française », in *Le partage des savoirs scientifiques, enjeux et risques*, réalités industrielles, mai 2007, p. 23-29.
- **KAFYKE** Chantal, « L'adhésion de la Turquie à l'Union européenne : enjeux et état du débat. », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 28/2006 (n° 1933-1934), pp. 5-72
- **KAMARA** (Mactar), « Cour de répression et de l'enrichissement illicite. Libre propos sur une juridiction controversée », Dakar le 1^{er} septembre 2014, <http://cdcbenin.org/cour-de-repression-de-lenrichissement-illicite-au-senegal-libres-propos-sur-une-juridiction-controversee-par-mactar-kamara/> (consulté le 05/05/2016).
- **KANOUTE** (Mamadou Bachir), « Les défis de la démocratie participative : quand l'Afrique réinvente la citoyenneté locale », *Le Monde diplomatique*, octobre 2011.
- **KANTE** (Seydou), Relations entre Mamadou DIA et SENGHOR : « la crise politique initiale qui a failli déstabiliser le pays », http://dakaractu.com/Relations-entre-Mamadou-DIA-et-SENGHOR-%C2%A0La-crise-politique-initiale-qui-a-failli-destabiliser-le-pays_a36556.html
- **KELSEN** (Hans), « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, p. 227.
- **KERLÉO** (Jean-François), « Plaidoyer en faveur d'une réforme de l'article 40 de la Constitution. », *Revue française de droit constitutionnel* 3/2014 (n° 99), p. 507-531
- **KHOUMA** (Ousmane), « La sincérité du scrutin présidentiel devant les juridictions constitutionnelles africaines (les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Sénégal) », [en ligne], *Revue électronique Afrilex*, Disponible sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/> (consulté le 13/05/2016).
- **KHOUMA** (Ousmane), « Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux par le juge sénégalais, un exemple de transposition de la jurisprudence administrative française »[en ligne], *Revue électronique Afrilex*, Disponible sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/> (consulté le 13/05/2016).
- **KOBIERSKA** (Malgorzata), « Les polonais et le référendum d'adhésion à l'Union européenne », *Oltre-Terre* 2/2004 (n°7), p. 263-271
- **KOKOROKO** (Dodzi) « Les élections disputées : réussites et échecs. », *Pouvoirs* 2/2009 (n° 129) , p. 115-125
- **La Rédaction**, « Des nominations sous contrôle ? », *LPA*, 19 décembre 2008 n°254, p. 22.
- **LADISA** (M. Laurent), « Le référendum national consultatif en Espagne », *RIDC*. Vol. 52 N°3, Juillet-septembre 2000, p. 607-629.
- **LAFLEUR** (Guy-Antoine), « Référendum d'avril 1972 : l'Europe française des débuts de la décennie », *Etudes internationales*, vol.9, n°4, 1978, p. 507-530.
<http://erudit.org/revue/ei/1978/v9/n4/700891ar.pdf>
- **LAMPUE** (Pierre), « Le mode d'élection du Président de la République et la procédure de l'article 11 », *RDP*, sept-oct., 1962, p 931 et s.

- **LANDEMORE** (Hélène), « La démocratie représentative est-elle réellement démocratique ? », traduit de l'anglais par Hélène LANDEMORE en collaboration avec Bernard Manin, 7 mars 2008, <http://laviedesidees.fr/La-democratie-representative-est.html>. Consulté le 05/03/2016.
- **LASSERRE CAPDEVILLE** (Jérôme), *Favoritisme* (Marchés publics), septembre 2011
- **LAVIALLE** (Christian), « Antigone ou la contestation de la loi », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, le 01 septembre 2006, n°5, page 1182
- **LE GALL** (Yves), « Les Lumières et le droit de grâce », *Littératures classiques*, 2006/2 (n°60), p. 269-312
- **LE POURHIET** (Anne-Marie), « définir la démocratie », *Revue française de droit constitutionnel*, 2011/3, (n°87), p. 453-464.
- **LE POURHIET** (Anne-Marie), « Introduction » in *Nouvelles questions sur la démocratie*, sous la direction de Alain DELCAMP, Anne-Marie LE POURHIET, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU, Dalloz, 2010, 11-13.
- **LE POURHIET** (Anne-Marie), « Le Conseil constitutionnel et sa réforme », *LPA*, 10/07/2008, n°138, p. 69.
- **LE POURHIET** (Anne-Marie), « Représenter la nation ? », in *Représentation et représentativité*, sous la direction d'Anne-Marie Le POURHIET, Bertrand MATHIEU, Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Dominique ROUSSEAU, Dalloz, 2008, p. 7-17.
- **LE POURHIET** (Anne-Marie), « Un PFRLR contre le mariage gay ? Réponse à Alexandre Viala [Droit de réponse] » [en ligne] *RDLF* 2013, chron. n°05. Disponible sur : (.revuedlf.com)
- **LE ROUSSEAU** (Nicole), « La simplification du droit en question », *LPA*, 24 mai 2007 n°104, p. 4.
- **LEVADE** (Anne), « Les nouveaux équilibres de la Ve République », *Revue française de droit constitutionnel* 2010/2 (n° 82), p. 227-256.
- **LIJPHART** (Arend), « La négociation dans les démocraties majoritaires et de consensus ». *Négociations*, 2014/1 n°21, p. 13-19.
- **LINARD** André, « Pouvoirs et contre-pouvoir : une complémentarité conflictuelle », *Éthique publique* [En ligne], vol. 15, n° 1 | 2013, mis en ligne le 02 septembre 2013, Disponible sur : <http://ethiquepublique.revues.org/1059> (consulté le 24 mai 2016)
- **LOADA** Augustin, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Revue électronique Afrilex* n°03/2003. Disponible sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/> (consulté le 31/05/2016).
- **LUCHAIRE** (Yves), « le droit à l'information pertinente », in *Annuaire des Collectivités locales*. Tom 21, 2001, p. 109-123.
- **MABILEAU** (Albert), « La personnalisation du pouvoir dans les gouvernements démocratiques », *Revue française de science politique*, 10^e année, n°1, 1960, p. 39-65.
- **MACKOSSO** (Brice) et **PERDRIX** (Philippe), « Quel sort réserver aux présidents déçus ? », in *Démocratie en Afrique : quels défis ?*, revue *Projet*, n°351-Avril 2016, p. 22-29.
- **MAGNON** (Xavier), « Morale et politique : quelles places pour le droit ? », in *Transparence et vie politique, neuvième printemps du droit constitutionnel*, sous la direction de Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, Dalloz, p. 15-31.
- **MAGON** (Xavier), « La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel : quelle distance ? Quelle expertise ? », *RDP*, 01/01/2013, n°1, p. 135.
- **MALAUURIE** (Philippe), « Le mariage pour tous et la « décréto-manie » contemporaine », *LPA*, le 05 avril 2013, n°69, p. 11.

- **MANOUEL** (Mita), « La révision du 17 mai 2009 : une véritable nouvelle Constitution des Comores », *Revue française de droit constitutionnel* 2011/2 (n°86), p.393-410.
- **MATHIEU** (Bertrand), « Introduction » in *Nouvelles questions sur la démocratie*, sous la direction de Alain DELCAMP, Anne-Marie LE POURHIET, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU, Dalloz, 2010, p. 5-8.
- **MATHIEU** (Bertrand), *Les commissions parlementaires permanentes, outils de valorisation de la fonction parlementaire*, RFFP, 01/02/2011- n°113, p. 31.
- **MATHIEU** (Olivier), « Financements occultes au Sénégal : comprendre les aveux de Lamine DIACK ». Cf. <http://jeuneafrique.com/288011/politique/financements-occultes-senegal-comprendre-aveux-de-lamine-diack/> consulté le 06/04/2016.
- **MAULIN** (Erick), « L'invention des principes » in *les principes en droit* -- [actes du colloque organisé à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, les 13 et 14 décembre 2007] -- [par l'Equipe de droit public de la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3] ; sous la direction de Sylvie Caudal; ECONOMICA, 2008, p.23
- **MBODJ** (Ibrahima), « La parité, une greffe externe », *Le soleil*, mardi 20 mai 2014, p. 2.
- **MBONGO** (Pascal), « L'industrie des votations populaires aux États-Unis », *Revue française de droit constitutionnel* 2015/1 (n° 101), p. 97-120.
- **MELLONI** David, « La Constitution marocaine de 2011 : une mutation des ordres politique et juridique marocains », in *Maroc, pouvoirs* n°145, p. 5-17
- **MENISSIER** (Thierry), « Les consultations populaires peuvent régénérer les passions citoyennes », *Journal Le Monde* du 19 juin 2010, p. 19.
- **MENY** (Yves), "L'argent et la politique ", *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°65, 65 - Morale et politique, p.71-76.
- **MENY** (Yves), « Initiative populaire, référendum et *recall* dans les États américains » http://revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/Pouvoirs07_p107-113_initiative_populaire.pdf
- **MERCUZOT** (Benoit), « La souveraineté de l'expression référendaire : un principe nécessaire au droit constitutionnel », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger*, n°3, 1995, p. 661-700.
- **MERLAND** (Guillaume), « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux » [en ligne]. *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°16 (Prix de thèse 2013) juin 2004. Disponible sur : <http://conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51983.pdf> (Consulté le 10/05/2016)
- **MESTRE** (Achille), « La démocratie administrative », in *Mélanges offerts à Paul COUZINET*, Universités des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 561-575.
- **MICHAUD** (Yves), « Les lobbies, court-circuits de la souveraineté, La République des intérêts contourne le peuple », *Le Monde* du 19 juin 2010, p. 18.
- **MIRKINE-GUETZEVITCH** (Boris), *Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé*, in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 1 N°4, Octobre-décembre 1949, p.397-417.
- **MIRKINE-GUETZEVITCH** (Boris), *Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé*, *RIDC*. Vol. 1 N°4, Octobre-décembre 1949, p. 397-417.
- **MOHAMMED CHERIF** (Mouna) , « La conversion ou l'apostasie entre le système juridique musulman et les lois constitutionnelles dans l'Algérie indépendante », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires* [En ligne], Numéro spécial | 2011, mis en ligne le 07 février 2011, consulté le 27 janvier 2016. URL : <http://cerri.revues.org/809> ; DOI : 10.4000/cerri.809

- **MOLINER** (Marianne), « La citoyenneté environnementale », *AJDA*, hebdomadaire -11 avril 2016- N°12-2016, p. 646-651.
- **MONNOYER-SMITH** (Laurence) et **WOJCIK** (Stéphanie), « La participation politique en ligne, vers un renouvellement des problématiques ? », *Participations*, 2014/1 N°8, p. 5-20
- **MOREL** (Laurence), « La Ve République, le référendum, et la démocratie plébiscitaire de Max WEBER », *Jus Politicum*, [en ligne] *Revue internationale de droit politique*, n°4, 2010, Disponible sur : <http://juspoliticum.com/La-Ve- Republique-le-referendum-et.html> (consulté le 24/05/2016)
- **MOUANNES** (Hiam), « La lecture de la liberté religieuse en France et au Liban : question d'héritage et d'identités propres non exportables », in *Mélanges en hommages à Henry ROUSSILLON, Le pouvoir, mythes et réalité*, Tome II, p. 1397-1418.
- **MOUTON** (Stéphane), « L'inexistence juridique du collaborateur de l'exécutif : de l'insoutenable insaisissabilité constitutionnelle des entourages », in *Le règne des entourages : cabinets et conseillers de l'exécutif*, sous la direction de Jean-Michel EYMERI-DOUZANS, Xavier BIOY, Stéphane MOUTON, Science Po les Presses, 2015, p. 282-311.
- **MUNOZ** (Céline), « Internet et les partis politiques: Quelle place réelle pour le citoyen ? », *Les Enjeux de l'information et de la communication* 2005/1 (Volume 2005), p. 66-76.
- **NAJAR** (Silhem), « Le cyberactivisme et la lutte pour la liberté en Lybie », in *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013, p. 209-251.
- **NDIAYE** (Isaac Yankhoba), « Le Conseil constitutionnel sénégalais », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2014/4 (N° 45), p. 77-103.
- **NSONSISSA** (Auguste), « Le principe d'interlocution dialogique d'Edgar Morin et son application à la logique de l'oralité dans les traditions africaines », *Sociétés*, 2013/3 (n°121), p. 65-74.
- **ORAISON** (André), « Réflexions sur le droit de pétition reconnu aux électeurs des diverses collectivités territoriales par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 (la reconnaissance du « droit d'initiative populaire » par l'article 72-1 de la Constitution de la Ve République) », *LPA*, 11 août 2004, n°160, P.
- **ORAISON** (André): « La mise en place des institutions de l' « Union des Comores » prévues par la Constitution du 23 décembre 2001. L'avènement d'un régime de type présidentiel et fédéral dans un Etat francophone du canal de Mozambique », *Revue française de droit constitutionnel*, 2004/4,(n°60), p. 771-795.
- **OWEN** (Bernard), « Les fraudes électorales », *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°120, 120 – Voter, p. 133-147.
- **PACTET** (Pierre), « Une Constitution singulière et efficace », in Bertrand Mathieu (sous la direction de), *cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, p. 47-50.
- **PAOLETTI** (Mademoiselle Marion), « Le référendum local en France. Variations pratiques autour du droit », in *Revue française de science politique*, 46^e année, n°6, 1996, p. 883-913.
- **PASTOR** (Jean-Marc), « Le financement public des partis politiques devant le Conseil constitutionnel- Conseil », *AJDA*, 2014, p. 1009.
- **PATRICE** (Flichy), « Internet et le débat démocratique », *Réseaux*, 2008/4 n°150, p. 159-185.
- **PHILIP-GAY** Mathilde, « La motivation des lois », in *La motivation en droit public*, sous la direction de Sylvie CAUDAL, Dalloz, p. 161-173.
- **PINON** (Stéphane), « Le Conseil économique, social et environnemental : entre évolution et révolution », *Droit Administratif* n°7, juillet 2010, étude 15.

- **PIRENNE**, (Jacques) « La monocratie chez les hébreux », in *La monocratie*, recueils de la société Jean BODIN pour l'histoire comparative des institutions, première partie, éditions de la librairie encyclopédique de Bruxelles, 1970, p. 357-387.
- **PLATON** Sébastien, « Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'état de droit contemporain ? », *Revue française de droit constitutionnel* 5/2008 (HS n°2) , p. 97-
- **PONTHOREAU** Marie-Claire, « La désignation par les partis politiques des « candidats présidentiels » en Europe Occidentale. », *Pouvoirs* 3/2011 (n° 138), p. 97-105
- **PONTIER** (Jean-Marie), « Considérations générales sur les principes en droit », in *Les principes en Droit*, Jean-Marie PONTIER (sous la direction de), PUF, 2007, p.13
- **PONTIER** (Jean-Marie), « Considérations générales sur les principes en droit », in *Les principes en Droit*, Jean-Marie PONTIER (sous la direction de), PUF, 2007, p.13
- **PREMAT** (Christophe), « Les effets de l'institutionnalisation du référendum local en France et en Allemagne », *Revue française de science politique* 2008/2 (Vol. 58), p. 257-283.
- **PREMAT** (Christophe), Les pratiques du référendum local en Suisse et en Allemagne : états des lieux, *Pouvoirs locaux* n°62 (2004) p. 144-149.
- **PRIEUR** (Michel), « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *Revue Juridique de l'Environnement*, 1999, volume 24, numéro 1, p. 9-29.
- **PROTIÈRE** (Guillaume), « L'exception à l'obligation d'études d'impact » in *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, sous la direction de Mathilde PHILIP-GAY, L.G.D.J, p. 63-73.
- **PROULX** (Serge), « Agir dans un monde fortement connecté : l'émergence de nouvelles cultures militantes dans la société de contrôle », in *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013, p. 135-155.
- **REGOURD** Serge, « De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie, Genèse d'une problématique », *RDV*, n°4, 1990, p. 965
- **RÉMOND** (René), « La Cinquième République, Les partis et l'élection présidentielle », in *L'élection du Chef de l'État en France : de Hugues CAPET à nos jours*, Léo HAMON et Guy LOBRICHON, BEACHESNE, p. 161-167.
- **RENOUX** (Thierry S.), « Quelle place pour le Conseil économique, social et environnemental ? », *LPA*, 19 décembre 2008 n°254, p. 114.
- **RENET** (Thierry), « L'obligation de motiver une décision contractuelle unilatérale, instrument de vérification de la prise en compte de l'intérêt de l'autre partie », *Revue des contrats*, 01/04/2004, n°2, p. 579.
- **ROBBE** (François), « démocratie représentative et participation » (sous la direction de François ROBBE), in *La démocratie participative*, L'Harmattan, 2007, p. 11-32.
- **ROCHDI** (Gabrielle), « Le référendum local dans la loi d'orientation du 4 février 1995 pour l'aménagement et le développement du territoire », *LPA*, 18 décembre 1996 n°152, p.4.
- **ROSANVALLON** (Pierre), « Gouverner aujourd'hui, c'est séduire pour survivre », entretien avec le journal *Libération*, lundi 24 août 2015, p. 19.
- **ROUSSEAU** (Dominique), « Préface » in les études d'impact accompagnant les projets de loi, L.G.D.J lextensoéditions 2012.
- **ROUSSILLON** (Henry), « L'article 2. Limiter à deux le nombre de mandats présidentiels : une révision inutile », *LPA*, 14 mai 2008, n°97, p. 12.
- **ROUSSILLON** Henry, « Contre le référendum », *Pouvoirs* n°77 -Le référendum- avril 1996 – p.184-190.

- **ROUSSIN** (Julien), « Délibérer à l'épreuve de la démocratie », *Participations*, 2013/2, n°6, p. 215-226.
- **RYNGAERT** (Johan), « le référendum d'initiative populaire en Italie : une longue traversée du désert » in *Revue française de science politique*, 32^{ème} année, n°6, 1982, pages 1024-1040.
- **SAAD** (Abdou), « Le système électoral majoritaire freine l'avancée démocratique », *Confluences Méditerranée*, 2006/1 (N°56), p. 109-114.
- **SADRAN** (Pierre), « L'électeur, le citoyen, et la société des individus : Quelle place pour le débat participatif dans la refondation démocratique ? », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation. Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, Bruylant, 2007, p. 945-965.
- **SAGNA** (Olivier), « La lutte contre la fracture numérique en Afrique : aller au-delà de l'accès aux infrastructures. », *Hermès, La Revue* 2/2006 (n° 45), p. 15-24
- **SAID MOHAMED** (Saïd Hassane), « Le principe de l'indivisibilité de la République et le droit de certains territoires à faire sécession », *IVe Congrès français de droit constitutionnel*, Atelier n°4 : Constitutions et territoires, <http://droitconstitutionnel.org/congresParis/comC4/SaidMohamedTXT.pdf>, consulté le 2 mai 2015.
- **SAINT SERNIN** (Jean de) et **EHRHARD** (Thomas), « La réforme électorale continue du Sénat de la V^{ème} République : changer le mode de scrutin pour réformer les institutions », in *Revue de droit public et de la Science politique en France et à l'Étranger*, n°1, Lextenso 2016, p.195-222
- **SAUVÉ** (Jean-Marc), « Le droit social, une œuvre collective : Rapport introductif », in *Le Conseil d'État et le droit social*, Actes du Colloque organisé au Conseil d'État par la Faculté de Droit de l'Université de Caen (Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit), les 26 et 27 octobre 2009, sous la direction de Jean-François Akandji-Kombé, Montchrestien, page 5 et 6,
- **SAUVÉ** (Jean-Marc), « Les nouveaux modes de décision publique », *LPA*, 29 juin 2012 n°130, p. 18
- **SAUVÉ** (Jean-Marc), « Quel avenir pour les professions du droit en France »[en ligne], Assemblée générale du Conseil supérieur du notariat, 17 février 2016, Disponible sur : <http://conseil-etat.fr/> (consulté le 18/05/2016).
- **SAUVÉ** (Jean-Marc), « Référendum et démocratie », intervention du vice-président du Conseil d'Etat lors du colloque organisé par la société de législation comparée le 4 novembre 2011 sur le thème : « *théories et pratiques du référendum* », société de législation comparée, 2012, p.106
- **SAUVÉ** (Jean-Marc), Intervention sur « la qualité de la loi », Audition du Groupe de travail Assemblée nationale-Senat, jeudi 6 mai 2010.
- **SAUVÊTRE** (Pierre), « Démocratie *contra* élection », *Lignes* 1/2012 (n°37), p.156-160
- **SAUVY** (Alfred), « L'information, clef de la démocratie », *Revue française de science politique*, 1^{er} année, n°1-2, 1951, p. 26-39.
- **SCHOETTL** (Jean-Eric), « Le contentieux des actes préparatoires à un référendum », *LPA*, 02 août 2000 n°153, p. 20.
- **SCHOETTL** (Jean-Eric), « L'exposé des motifs distribué aux électeurs entache-t-il la sincérité du référendum du 29 mai 2005 ? », *LPA* 2005, n°81, p.14
- **SCHOTT** (Stéphane), « Le référendum dans les länder de la République fédérale d'Allemagne », in *Théories et pratiques du référendum*, actes de la journée d'étude du 4 novembre 2011, p. 54.
- **SEGUR** (Philippe), « La désignation des gouvernants par tirage au sort », *RFDC*, 2013/3, n°95, p. 687-698.

- **SEVERO** (Marta), « #right2vote : organisation d'un mouvement social en ligne », in *Les réseaux sociaux sur Internet à l'heure des transitions démocratiques*, éditions KARTHALA et IRMC, 2013, p. 177-190.
- **SIDJANSKI** (D.), « interventions liminaires sur les conclusions du colloque de 1997 et la problématique », in *Un référendum européen pour la Constitution européenne. Problèmes juridiques et politiques*, RSCAS Policy paper N°2007/01
http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6953/PP_2007_01.pdf?sequence=1
- **SINTOMER** (Yves), « Tirage au sort et démocratie délibérative : une piste pour renouveler la politique au XXI^e siècle ? », Publié dans lavedesidees.fr, le 5 juin 2012.
- **SOMA** (Abdoulaye), « le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 01 juillet 2014, n°4, p. 1019.
- **SOMALI** (Kossi), « Les élections présidentielles devant le juge constitutionnel. Étude de cas des États d'Afrique noire Francophone », *Revue du droit public*, 01/09/2013, n°5, p. 1291.
- **SORBETS** (Claude), la participation, triomphe de la démocratie ? Représentation et volonté politiques, in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation. Mélanges de Slobodan Milacic*, Bruylant, 2007, p. 1013-1037.
- **SOULAS DE RUSSEL** (Dominique), **RAIMBAULT** (Philippe), « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point, in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 55 N°1, Janvier-mars 2003, p. 85-103.
- **STEFANINI** (Marthe Fatin-Rouge), « Le référendum et la protection des droits fondamentaux », *Revue française de droit constitutionnel* 2003/1 (n° 53), p. 73-101.
- **STEFANSKI** (Nicolas), « Le processus d'adhésion de l'Islande à l'Union européenne. », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 6/2013 (n° 2171), p. 5-46
- **SY** (Mouhamadou Mounirou), « Aux plus les constitutionnalistes ! Réponse à Idrissa SECK ». Article disponible sur internet (http://leral.net/Aux-plumes-les-Constitutionnalistes--Reponse-a-Idrissa-Seck_a11504.html) Consulté le 10/03/2016.
- **SZIJ** (Éric), « La technique de la loi dans les travaux préparatoires au débat parlementaire », *Parlement [s]*, *Revue d'histoire politique* 2009/1 (n°11), p.93-104.
- **THIAM** Assane, « « Une Constitution, ça se révisé ! ». Relativisme constitutionnel et État de droit au Sénégal. », *Politique africaine* 4/2007 (N° 108), p. 145-153
- **THIBAUD** (Paul), « La polémique autour du mariage pour tous. Retour sur une affaire microcosmique », *Le Débat* 2014/3 (n° 180), p. 154-168.
- **TODOROVA** (Mariette), « Le Conseil d'État, conseiller du Parlement : Premier bilan », Presses universitaires de France, *Revue française de droit constitutionnel*, 2013/1, n°93, p. 125 à 148.
- **TOURNADRE-PLANCQ** (Jérôme), « De nouveaux modes d'expression démocratique. La démocratie électronique : quelle attente » in *Les démocraties ingouvernables ?* (sous la direction de Philippe TRONQUOY), Paris, La documentation française, 2010, p. 77-81.
- **TOUZEAU** (Line), « Le Conseil économique, social et environnemental après la loi organique du 28 juin 2010 : une assemblée constitutionnelle mal identifiée », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 01 mai 2011 n°3, p. 637.
- **TOUZEIL-DIVINA** (Mathieu), « Printemps & révolutions arabes : un renouveau pour la séparation des pouvoirs ? », *Pouvoirs* 4/2012 (n° 143), p. 29-45
- **TOUZEIL-DIVINA** (Mathieu), « Un rendez-vous constituant manqué ? Où fleuriront au Maroc le jasmin et la fleur d'oranger », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 01 mai 2012, n°3, p. 687.

- **TROPER** (Michel), « Comment la Constitution de 1958 définit la souveraineté nationale ? », La Constitution en 20 questions : question n°5, Quatrième anniversaire de la Constitution (2008), disponible sur <http://conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-de-1958-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-5.17354.html>. Consulté le 10/03/2016.
- **VALLET** (Guillaume), « La Suisse et l'Union européenne : une énigme ? », *Idées économiques et sociales* 2/2010 (N° 160), p. 54-64
- **VAN LANG** (Agathe), « Le principe de participation : un succès inattendu », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 01/04/2014, n°43, p. 25.
- **VANNEUVILLE** (Rachel), « Les enjeux politico-juridiques des discours sur l'inflation normative », Parlement [s], *Revue d'histoire politique*, 2009/1 (n°11), p. 80-91.
- **VEDEL** (Thierry), "La révolution ne sera plus télévisée. Internet, information et démocratie", *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°119, 119 - La démocratie sous contrôle médiatique, p.41-54. Consulté le 2015-08-26 03:38:49 . URL : <http://revue-pouvoirs.fr/La-revolution-ne-sera-plus.html>
- **VIEIRA** (Julien), « Droit de l'Union européenne et démocratie numérique : clés pour l'écocitoyenneté », *Les cahiers du numérique*, 2014/2 Vol.10, p. 41-62.
- **VIGUIER** (Jacques), « De la mauvaise utilisation du terme « référendum » au plan local », *AJDA* 2008, p 1121.
- **VILLALON** (Léonardo A.) et **BODIAN** (Mamadou), « Religion, demande sociale et réforme éducatives au Sénégal », <http://institutions-africa.org/filestream/20120423-appp-research-report-religion-demande-sociale-et-r-formes-educatives-au-s-n-gal-l-a-villal-n-et-m-bodian-avril-2012>
- **VIOLA** (André), « La démocratie directe locale en question », Petites affiches, 01 août 2003 n°153, p.11.
- **VIROT** (Pascal), « La surcharge législative, un mal qui gagne l'Europe », http://liberation.fr/evenement/2005/01/18/la-surcharge-legislative-un-mal-qui-gagne-l-europe_506475, site consulté le 5 février 2015.
- **WANDJI K** (Jérôme Francis), « La Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et l'État en Afrique. », *RFDC*, 3/2014 (n° 99)
- **WERNER** (Alain), « Plaidoyer pour le référendum d'initiative populaire », *LPA*, 05 juillet 1995, n°80, p. 30.
- **YAWOVI AMEDZOFÉ** (Kpedu), « Le parlement constituant en Afrique francophone : contribution à la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique », *RDP* – N°1 2016, p. 273-303.
- **ZARKA** (Jean-Claude), « Le calendrier électoral de 2002 et les logiques de la Ve République », *LPA*, 29/03/2001 – n°63- p. 4.
- **ZENATI-CASTAING** (Frédéric), « La signification, en droit, de la motivation », in *La motivation en droit public*, in la motivation en droit public (sous la direction de Sylvie CAUDAL), Dalloz, 2013, 25-46.
- **ZIMMERMAN**, (Tristan) « Quelles normes impératives du droit international comme limite à l'exercice du droit d'initiative par le peuple ? »[en ligne] *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n 53, p. 347-380, Disponible sur : jul./dez. 2008, .polos.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/89/83 (consulté le 25/05/2016).
- **ZOLLER** (Élisabeth), « La Constitution en 20 questions : question n°10 : comment la Constitution de 1958 règle-t-elle l'alternance ? »,[en ligne] Article publié le 10 mai 2015 Disponible sur <http://conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-17358.pdf>,

- **ZOLLER** (Elisabeth), « Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis », *Cahier du Conseil constitutionnel* n°5 (Dossier Etats-Unis)- novembre 1998.

V- Traités, lois, règlements, directives, circulaires

➤ France

-
- **Accords** d'Evian le 8 avril 1962
- **Arrêté** du 4 juillet 2008 *portant répartition des affaires entre les sections administratives du Conseil d'État.*
- **Circulaire** du **14 janvier 1993** sur les procédures d'instructions des projets d'ouvrages électriques.
- **Circulaire** du 15 décembre 1992 relative à la conduite des grands projets nationaux d'infrastructures.
- **Circulaire** du 25 mai 1988 relative à la méthode de travail du Gouvernement, J.O. du 27 mai 1988, page 7381.
- **Circulaire** du 29 février 2008 *relative à l'application des lois.*
- **Circulaire** du 30 novembre 2012 *sur la réduction du nombre des commissions consultatives*
- **Circulaire** du 8 décembre 2008 *relative à la modernisation de la consultation.*
- Code des postes et des communications électroniques
- **Convention d'Aarhus** sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998.
- **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme** et des libertés fondamentales
- **Convention internationale** de lutte contre la désertification, Paris, 14 octobre 1994
- **Déclaration** de Rio du 3 au 14 juin 1992
- **Déclaration** finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement du 5 au 16 juin 1972 à Stockholm.
- **Décret n°2016-262** du 19 février 2016 portant organisation d'un référendum, J.O. N°6910 du lundi 22 février 2016.
- **Décret** du 16 janvier 1925, Conseil national économique,
- **Décret** du 17 juillet 2008 *tendant à soumettre un projet de loi constitutionnelle au Parlement réuni en Congrès.*
- **Décret** n° 2008-1078 du 22 octobre 2008 *portant création du comité pour la réforme des collectivités locales.*
- **Décret n°2000-655** du 12 juillet 2000 *décidant de soumettre un projet de révision de la Constitution au référendum*
- **Décret n°2002-1275** du 22 octobre 2002 *relatif à l'organisation du débat public et à la Commission nationale du débat public.*
- **Décret n°2005-218** du 9 mars 2005 *décidant de soumettre un projet de loi au référendum.*
- **Décret n°2006-1386** du 15 novembre 2006 fixant les conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif.
- **Décret n°2006-1482** du 29 novembre relatif au Conseil supérieur de l'administration territoriale de l'État.
- **Décret n°2006-672** du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement des commissions administratives à caractère consultatif.
- **Décret n°2007-1108** du 18 juillet 2007 *portant création d'un comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République.*
- **Décret n°2008-679** du 9 juillet 2008 *relatif au Conseil général de l'environnement et du développement durable.*
- **Décret n°2011-1832** du 8 décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur l'internet.

- **Décret n°2013-420** du 23 mai 2013 *portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif et modifiant le décret n°2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif.*
- **Décret n°2014-132** du 17 février 2014 *portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif*
- **Décret n°48-1233** du 28 juillet 1948 portant règlement d'administration publique en ce qui concerne les cabinets ministériels.
- **Décret n°58-599** du 16 juillet 1958
- **Décret n°69.296** du 2 avril 1969 décidant de soumettre un projet de loi au référendum.
- **Décret n°87-602** du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux
- **Décret n° 73-166** du 20 février 1973 relatif aux commissions de contrôle des opérations électorales.
- **Directive 2003/35/CE** du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil - Déclaration de la Commission
- **Directive 58/337/CEE** du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.
- **Ordonnance n°2016-488** du 21 avril 2016 *relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.*
- **Loi n°2002-276** du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.
- **Loi n°82-213** du 2 mars 1982 *relative aux droits et libertés des communes*
- **Loi n°94-637** du 25 juillet 1994 *relative à la sécurité sociale*
- Le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 23 mars 1976.
- **Loi n°2014-617** du 13 juin 2014 *relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence*
- **Loi n°88-227** du 11 mars 1988 *relative à la transparence financière de la vie politique*
- **Loi constitutionnelle n°2003-276** du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.
- **Loi constitutionnelle n°2005-204** du 1 mars 2005 *modifiant le titre XV de la Constitution que la ratification du TECE*
- **Loi constitutionnelle n°2005-205** du 1^{er} mars 2005 *relative à la Charte de l'environnement*
- **Loi constitutionnelle n°2008-724** du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la Cinquième République.*
- **Loi constitutionnelle n°99-569** du 8 juillet 1999
- **Loi constitutionnelle no 2000-964** du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République.
- **Loi du 3 juin 1958** *portant dérogations transitoires aux dispositions de l'article 90 de la Constitution*
- **Loi n°2000-37** du 19 janvier 2000 *relative à la réduction négociée du temps de travail*
- **Loi n°2003-486** du 10 juin 2003 organisant une consultation des électeurs sur la modification de l'organisation institutionnelle de la Corse
- **Loi n°2004-809** du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.
- **Loi n°2005-1549** du 12 décembre 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales.*
- **Loi n°2005-370** du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de la vie
- **Loi n°2007-1198** du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.*
- **Loi n°2007-238** du 23 février 2007 *portant modification du titre IX de la Constitution.*
- **Loi n°2008-789** du 20 août 2008 *portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*
- **Loi n°2009-403** du 15 avril 2009 *relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.*
- **Loi n°2011-525** du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.
- **Loi n°2013-316** du 16 avril 2013 *relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte*
- **Loi n°2013-404** du 17 mai 2013 *ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.*

- **Loi n°62-1292** du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct.
- **Loi n°71-588** du 16 juillet 1971 sur les fusions et regroupements de communes
- **Loi n°74-965** du 23 novembre 1974 organisant une consultation des populations des Comores.
- **Loi n°75-1337** du 31 décembre 1975 relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores.
- **Loi n°78-753** du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif
- **Loi n°83-630** du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement.
- **Loi n°90-55** du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.
- **Loi n°91-32** du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme
- **Loi n°92-125** du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République
- **Loi n°92-23** du 30 mai 1992 sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi n°99-71 du 17 février 1999.
- **Loi n°95-115** du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire
- **Loi organique n° 2013-1114** du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution.
- **Loi organique n°2001-692** du 1^{er} août 2001 *relatives aux lois de finances.*
- **Loi organique n°2003-705** du 1^{er} août 2003 relative au référendum local
- **Loi organique n°2010-704** du 28 juin 2010 *relative au Conseil économique, social et environnemental.*
- **Loi organique n°2013-906** du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
- **Loi organique n°2014-1392** du 24 novembre 2014 portant application de l'article 68 de la Constitution.
- **Loi organique n°99-209** du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle Calédonie
- **Ordonnance n°2004-164** du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs
- Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel
- **Ordonnance n°58-1271** du 22 décembre 1958 *portant loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature.*
- **Ordonnance n°58-1360** du 29 décembre 1958 *portant loi organique relative au Conseil économique et social.*
- Paragraphe 16 Résolution 37/7 de l'Assemblée générale des Nations unies du 28 octobre 1982.
- **Règlement intérieur** du Conseil économique, social et environnemental du 27 novembre 2012.
- **Résolution 1514 (XV)** de l'Assemblée générale des Nations unies en date du 14 décembre 1960 relative à la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux

➤ Sénégal

- Ordonnance n°60-17 du 3 septembre 1960
- Loi n°61-52 du 23 juin 1961, création du Conseil économique et social
- Loi n°62-62 du 18 décembre 1962 portant modification de la Constitution
- Loi n°70-15 du 26 février 1970 portant révision de la Constitution.
- Loi n°75-68 du 9 juillet 1975 relative aux partis politiques
- Loi n°77-87 du 10 août 1977
- Loi constitutionnelle n°76-01 du 19 mars 1976.
- Loi constitutionnelle n°81-16 du 6 mai 1981
- Loi n° 81-53 du 10 juillet 1981 *relative à la répression de l'enrichissement illicite*
- Loi constitutionnelle n°91-25 du 5 avril 1991, introduction dans la Constitution du Conseil économique et social.
- Lois organiques n°92-23, n°92-24 et n°92-25 du 30 mai 1992 relatives respectivement au Conseil constitutionnel, au Conseil d'État et à la Cour de cassation.
- Loi n°97-15 du 8 septembre 1997 portant création de l'Organisation nationale des élections.
- Loi organique n°92-23 du 30 mai 1992 sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi n°99-71 du 17 février 1999.
- Loi n°2002-20 du 15 mai 2002, loi modifiant et complétant le règlement intérieur de l'Assemblée nationale.
- La loi n°2005-07 du 11 mai 2005 portant création de la Commission électorale nationale autonome (C.E.N.A).
- Loi n°2005-28 du 06 septembre 2005 *instituant la carte nationale d'identité sénégalaise numérisée*
- Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption adoptée à Décret n°2007-554 du 300 avril 2007 portant organisation du ministère de la Justice du Sénégal.
- Loi n°2008-10 du 25 janvier 2008 portant loi d'orientation sur la société de l'information.
- Loi organique n°2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême.
- Loi constitutionnelle n°2008-66 du 21 octobre 2008 modifiant la première phrase de l'alinéa premier de l'article 27 de la Constitution.
- Directive communautaire n°1/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2009.
- Constitutionnelle n°2012-16 du 28 septembre 2012 portant révision de la Constitution.
- Loi organique n°2012-28 du 28 décembre 2012 portant Conseil économique social et environnemental.
- Décret n°2012-430 du 4 avril 2012, J.O. N°6656 du mardi 10 avril 2012.
- Loi n°2012-16 du 28 septembre 2012 portant révision de la Constitution. J.O. N°6688 du 28 septembre 2012.
- Décret n°2013-730 du 28 mai 2013 portant création de la Commission nationale de réforme des Institutions, J.O, N°6739 du samedi 20 juillet 2013.
- La loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique
- Décret n°2012-1223 du 5 novembre 2012 portant répartition des services de l'État et du contrôle des établissements publics, des sociétés nationales et des sociétés à participation publique entre la présidence de la République, la Primature et les Ministères. J.O. N°6723 du samedi 13 avril 2013
- Décret n°2013-55 du 11 janvier 2013 *fixant les conditions de désignation des membres associés du Conseil Economique Social et Environnemental et de leurs indemnités.*
- Décret n°2013-479 du 12 avril 2013 *portant nomination des membres du Conseil Economique Social et Environnemental.*
- Décret n°2013-480 du 12 avril 2013 *portant désignation des membres associés du Conseil Economique Social et Environnemental.*
- Loi n°2013-10 du 28 décembre 2013 portant code général des collectivités territoriales.
- Loi n°2014-03 du 15 janvier 2014 portant baisse des loyers adoptée par l'assemblée nationale.
- Loi n°2014-17 du 02 avril 2014 *relative à la déclaration de patrimoine.*
- Loi n° 2014-18 du 15 avril 2014 abrogeant et remplaçant la loi n°2012-01 du 03 janvier 2012 portant code électoral (partie législative), modifiée.

- Loi n°2015-02 du 06 janvier 2015 relative aux universités publiques du Sénégal. J.O. N°6857 du lundi 22 juin 2015
- Loi n°2015-09 du 04 mai 2015 relative à *l'interdiction de la production, de l'importation, de la détention, de la distribution, de l'utilisation des sachets plastiques de faible micronnage et à la gestion rationnelle des déchets plastiques*. J.O. N° 6859 du samedi 04 juillet 2015.
- Loi n° 2015-19 du 18 août 2015 modifiant la loi n° 2002-20 du 15 mai 2002, modifiée, portant Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, J.O. N°6871 du vendredi 21 août 2015.
- Décret n°2016-261 du 18 février 2016 *portant fixation de la date d'un référendum et convocation du corps électoral*. J.O. N°6910 du lundi 22 février 2016.
- Décret n°2016-306 du vendredi 29 février 2016 *portant publication du projet de loi portant révision de la Constitution*. J.O. N°6912 du mardi 1^{er} mars 2016.
- Loi n° 2016-08 du 02 mars 2016 *portant création des Centres régionaux des Œuvres universitaires sociales (CROUS) de Ziguinchor, de Bambey et de Thiès*. J.O. N° 6921 du mardi 29 mars 2016.
- Loi n°2016-09 du 14 mars 2016 *instituant une carte d'identité biométrique CEDEAO*, J.O. N°6929 du samedi 23 avril 2016
- Loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016 *portant révision de la Constitution*, J.O. N°6926 du jeudi 07 avril 2016.

Les conventions internationales ratifiées par la France et le Sénégal

- Convention de Vienne du 23 mai 1969
- Maputo le 11 juillet 2003 et ratifié le 15 février 2007.
- Déclaration de Rio du 10 juin 1992 sur l'environnement et le développement.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques 1966.
- Convention des Nations Unies contre la corruption adoptée le 31 décembre 2003 et entrée en vigueur le 14 décembre 2005.

➤ Suisse

- Conseil fédéral, « Politique d'Asile et immigration. Initiatives populaires » [en ligne] Message et projet d'arrêts du 22 juin 1994 concernant les initiatives populaires « pour une politique d'Asile » raisonnable » et « contre l'immigration clandestine », Disponible sur : parlament.ch/fr (consulté le 25/05/2016).
- Assemblée Fédérale de la Confédération Suisse, « Arrêt fédérale concernant l'initiative populaire « pour une politique d'Asile raisonnable » », FF 1996 I 1305.
- Publications des départements et des offices de la Confédération, « initiative populaire fédérale « Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi) ». FF 2008 1745.
- Conseil Fédéral, Message concernant l'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi) » et la modification de la loi fédérale sur les étrangers », Cf. FF 2009 4571.
- Assemblée fédérale de la Confédération suisse, Arrêté relatif à l'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi) ». Cf. FF 2010 3853.
- Conseil fédéral Arrêté constatant le résultat de la votation du 28 novembre 2010. Cf. FF 2011 2593.
- Publications des départements et des offices de la Confédération, « Initiative populaire pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre). Cf. FF 2013 1061.
- Assemblée fédérale de la Confédération suisse, Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire « Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre). Cf. FF 2015 2487
- Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 28 février 2016. Cf. FF 2016 3557

VI- Rapports, avis, propositions, déclarations, discours, interviews, conférences.

France :

- “Convention d’Aarhus : guide d’application” Nations unies, New York et Genève, 2000.. Cf. <http://.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/implementation%20guide/french/aigf.pdf>. Consulté le 14 décembre 2015.
- « Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République », Revue française de droit constitutionnel 2008/5 (HS n°2), p. 281-296. DOI 10.3917/rfdc.hs02.0281
- « Jaune budgétaire » annexé au projet de loi de finances pour 2014 portant sur « Liste des commissions et instances consultatives ou délibératives placées directement auprès du Premier ministre ou des ministres ».
- **ALBERTINI** (Pierre) et **MORIN** (Hervé), « proposition de loi tendant à introduire une dose de proportionnelle pour l’élection des députés », enregistrée à la Présidence de l’Assemblée nationale le 30 janvier 2003, n°581, Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, douzième législature.
- **Assises Nationales**, *Rapport de synthèse de la commission 1 : Institutions, Libertés, Citoyenneté*, Dakar décembre 2008, <http://assisesnationales.org>.
- **AUVERLOT** (Dominique) et autres rapporteurs, *Le fossé numérique en France*, Rapport du Parlement établi en application de l’article 25 de la loi n°2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, La documentation française, 2011
- **AVRIL** (Pierre), France. Présidence de la République. *Rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République*, La documentation française, date de remise décembre 2002, 105 pages.
- **BAERT** (Dominique) et **LEFEBVRA** (Dominique), « proposition de loi réformant le système de répression des abus de marché »[en ligne], *Assemblée nationale*, Quatorzième législature, 24 mars 2016, Disponible sur : <http://.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion3601.asp> (consulté le 15/05/2016).
- **BAILLY** (Jean-Paul) (rapporteur, intervention), « Prospective, débat, décision publique », avis adopté par le Conseil économique et social au cours de la séance du 8 juillet 1998,
- **BALADUR** (Edouard), *Une Ve République plus démocratique –Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République*, La documentation française, Fayard, date de remise : octobre 2007, 181 pages
- **BOUCHOUX** (Corinne) (sénatrice), *Rapport d’information fait au nom de la mission commune d’information sur l’accès aux documents administratifs et aux données publiques*, N°589, Sénat, session ordinaire, 2013-2014, Tom1,
- **BOUTRAND** (Monique) et **BRADA** (Daniel) (présentation), « Projet de loi d’orientation et de programmation pour l’adaptation de la société au vieillissement » *Avis du C.E.S.E*, mars 2014, Journal Officiel, mandature 2010-2015.
- **CE**, Rapport public 2006, *Jurisprudence et avis de 2005, Sécurité juridique et complexité du droit*, Etudes & Documents n°57, La documentation Française, 400 pages
- **CE**, Rapport public 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La documentation française, 8 juillet 2011, 226 pages.

- **CE**, Rapport public 2015 *Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*, La documentation Française, 2015, 425 pages.
- **CHERTIER** (Dominique-Jean), *Pour une réforme du Conseil économique social et environnemental, Rapport au Président de la République*, Présidence de la République, 15 janvier 2009, 59 pages.
- **CHIRAC** (Jacques), « la Charte constitutionnelle de l'environnement », *PA*, 07/07/2005, n°134, page 5.
- **CNCDH**, *Avis sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation* (Assemblée plénière du 18 février 2016- Adoption : unanimité, trois abstentions). Cf. http://cncdh.fr/sites/default/files/16.02.18_avis_pjlconstitutionnelle_protection_nation_projet.pdf (consulté le 03/05/2016).
- **CNDP 2002-2009**, *Évolution et moyens de la Commission nationale du débat public*, .debatpublic.fr. Consulté le 28 octobre 2015.
- **Conseil d'État**, *pour une meilleure insertion des normes communautaires en droit national*, collection « Les études du Conseil d'État », Paris la Documentation française, 2007.
- **Conseil d'État**, Rapport public de 1991, La documentation française, n°43, 1992, 416 pages.
- **Conseil des ministres**, compte rendu du 13 novembre 2015, *suppression de commissions administratives à caractère consultatif* [en ligne] Disponible sur : <http://gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2015-11-13/suppression-de-commissions-administratives-a-caractere-consu> (consulté le 23/05/2016).
- **COSSE** (Emmanuelle), **KANNER** (Patrick), **BAREIGTS** (Ericka), « projet de loi Égalité et citoyenneté », Assemblée nationale, n°3679, Quatorzième législature, 13 avril 2016.
- **Cour des comptes**, *Rapport public 2013*, les presses de l'imprimerie Monteiro, décembre 2014
- **DE GAULLE** (Charles) discours à Alger le 4 juin 1958. <http://charles-de-gaulle.org/pages/l-homme/accueil/discours/le-president-de-la-cinquieme-republique-1958-1969/discours-du-forum-d-alger-4-juin-1958.php>
- **DE GAULLE** (Charles), Extrait du discours du 16 septembre 1959. <http://charles-de-gaulle.org/pages/l-homme/accueil/discours/le-president-de-la-cinquieme-republique-1958-1969/discours-sur-l-autodetermination-de-l-algerie-16-septembre-1959.php>. Consulté le 28 septembre 2015.
- **DE ROBESPIERE** Maximilien (1758-1794), « Rapport présenté à la Convention au nom du Comité de salut public », 5 février 1794, Discours et rapports à la Convention, 10-18, 1965, p.214 sqq. <http://2.cndp.fr/laicite/pdf/Robespierre.pdf>. Consulté le 11/03/2016.
- Déclaration de Bamako, adoptée le 3 novembre 2000 par les Ministres et chefs de délégation des États et gouvernements des pays ayant le français en partage lors du « Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone ». http://francophonie.org/IMG/pdf/Declaration_Bamako_2000_modif_02122011.pdf. Consulté le 25 janvier 2016.
- **EL KHOMRI** (Myriam) Projet de loi Travail, *Dossier de presse* [en ligne] Mercredi 13 avril 2016, Disponible sur : http://gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2016/04/dossier_de_presse_projet_de_loi_travail.pdf (consulté le 13/05/2016).
- **EL KHOMRI** (Myriam), « Projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs » [en ligne], Assemblée Nationale n°3600, 24 mars 2016, Disponible sur : <http://assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3600.asp> (consulté le 13/05/2016).
- **GIBault** (Claire), **MICHEL** (Claude) et autre (présentation), « Avant-projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine », *Avis du C.E.S.E.*, juin 2015, Journal Officiel, Mandature 2010-2015, 42 pages.
- **GRATACOS** (Mélanie), « Réfléchir à la démocratie de demain ». *Étude du Conseil économique, social et environnemental*, JORF, Mandature 2010-2015, bureau du 23 avril 2013, 73 pages.
- **GUIBAL** (Jean-Claude), Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 11 décembre 2013 sur « La stabilité et le développement de l'Afrique francophone », enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 6 mai 2015. Cf. http://assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i2746.asp#P1356_449261. Consulté le 30/03/2016.
- **HEZARD** (Laurence) et **JOUZEL** (Jean), « projet de loi de programmation pour un nouveau modèle énergétique français » [en ligne] Avis du CESE, J.O.R.F, 9 juillet 2014, Disponible sur : http://lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2014/2014_17_projet_loi_nouveau_modele_nrj.pdf (consulté le 17/05/2016).

- **HOLLANDE** (François), Président de la République française « Discours du mardi 20 janvier 2015 ». <http://elysee.fr/declarations/article/discours-a-l-occasion-des-v-ux-aux-corps-constitues-et-aux-bureaux-des-assemblees/>
- **HOLLANDE** François (président de la République française), discours du 14 novembre 2015 au moment des attentats de Paris. <http://elysee.fr/declarations/article/discours-du-president-de-la-republique-devant-le-parlement-reuni-en-congres-3> Consulté le 11/03/2016.
- **LAMBERT** (Alain), **BOULARD** (Jean-Claude), *rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative*, mars 2013. <http://ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/134000199/>. Consulté le 01/03/2016.
- **LE POURIET** (Anne-Marie), « L'Union européenne est consubstantiellement anti-démocratique », [en ligne] entretien avec Silvia CATORI, Disponible sur : <http://voltairenet.org/article153768.html> (consulté le 24/05/2016).
- **MACRON** (Emmanuel), « Projet de loi pour la croissance et l'égalité » [en ligne], Assemblée nationale, n°2447, 11 décembre 2014, Disponible sur : <http://assemblee-nationale.fr/14/projets/pl2447.asp> (consulté le 13/05/2016).
- **NOËL** (Daniel-Julien) (rapporteur), « Rapport annuel sur l'état de la France en 2015 », *Avis du C.E.S.E.*, 12 octobre 2015, Journal officiel de la République française, mandature 2010-2015.
- **OCDE**, *Promesses et limites de la démocratie électronique. Les défis de la participation citoyenne en ligne*. <http://oecd.org/fr/sti/prospective/35401843.pdf>. (Consulté le 04/05/2016).
- **PERES** (Éric), « Les données numériques : un enjeu d'éducation et de citoyenneté », *Les avis du Conseil économique social et environnemental*, JORF, Mandature 2010-2015, janvier 2015, 154 pages.
- Rapport de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, remis le 11 décembre 2003, page 63. Cf. <http://ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725.pdf>. Consulté le 15 décembre 2015.
- **ROUSSEAU** (Dominique), Conférence sur « Radicaliser la démocratie », l'auditorium de la Médiathèque José CABANIS, 13 avril 2016.
- **SAPIN** (Michel) et **ECKERT** (Christian), « projet de loi de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019 » [en ligne], Assemblée nationale, Quatorzième législature, 01/10/2014, Disponible sur : <http://assemblee-nationale.fr/14/projets/pl2236.asp> (consulté le 17/05/2015).
- **SAUVE** (Jean-Marc), « Vœux des corps constitués pour 2016 », 4 janvier 2016. <http://conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Voeux-des-corps-constitues-pour-2016>. Consulté le 16/03/2016.
- **STEC** (Stephen), **CASEY-LEFKOWITZ** (Susan) (en collaboration avec autres),
- **SY** (Serigne Mouhamadou Moustapha), conférence sur « le procès de l'homme et de la femme » [en ligne], exposé intégralement tenu en langue wolof mais précédé d'un discours en langue arabe. Disponible sur Cf. http://asfiyahi.org/AUDIOS-CONFERENCE-Le-Proces-de-l-homme-et-de-la-Femme-Par-Serigne-Moustapha-Sy_a979.html. (Consulté le 26/02/2016)
- **TARDY** (Lionel), « Proposition de loi relative à l'effectivité et à l'efficacité du principe du « silence de l'administration vaut accord » » [en ligne], *Assemblée nationale*, Quatorzième législature, 10 mai 2016, Disponible sur : <http://assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion3730.asp> (consulté le 15/05/2016).
- **TESTART** (Jacques) (sous la direction de), « Des conférences de citoyens en droit français » [en ligne], Rapport, Disponible sur : <http://sciencescitoyennes.org/IMG/pdf/rapportcdcpicri27092007vf.pdf> (consulté le 21/05/2016).
- **VEDEL** (Georges), *Proposition pour une révision de la Constitution : rapport au Président de la République*, La documentation française, collection des rapports officiels, février 1993, 106 pages
- **WARSMANN** (Jean-Luc), « Simplifions nos lois pour guérir le mal français », in *collection des rapports officiels*, Documentation française, 2009.
- **WRESINSKI** (Joseph) (rapporteur), « Grande pauvreté et précarité économique et social », *Avis et Rapport du Conseil économique et social*, n°6, Journal Officiel de la République française, 1987, 113 pages.

Sénégal :

- **BONDO** (Martine) (rapporteur), « le financement des partis politiques », Assemblée parlementaire de la Francophonie, XXXVI^e session, Dakar, 5 au 8 juillet 2010, document n°15, commission des affaires parlementaires, http://apf.francophonie.org/IMG/pdf/2010_cap_rapp_financespartis.pdf consulté le 20/09/2015
- **ANSD** (Agence Nationale de la Statistique et de la démographie), *situation économique et sociale du Sénégal, chapitres 1, 4*, édition 2013, février 2016, <http://ansd.sn/ressources/ses/chapitres/4-emploi-SESN2013.pdf>. Consulté le 30/03/2016.
- **CESE**, Avis n°2013-01 du 19 novembre 2013 sur les « enjeux et perspectives de l'acte 3 de la décentralisation [en ligne] Synthèse du Rapport général des travaux de l'année 2013, Disponible sur : <http://ces.sn/images/stories/doc/JPO/syntheserapportgeneral2013.pdf> (consulté le 17/05/2016).
- **CESE**, Avis n°2013-04 du 10 décembre 2013 sur « le programme national de gestion des déchets »[en ligne] Synthèse du Rapport général des travaux de l'année 2013, Disponible sur : <http://ces.sn/images/stories/doc/JPO/syntheserapportgeneral2013.pdf> (consulté le 17/05/2016).
- **CESE**, Avis n°2014-02 du 23 avril 2014, Rapport sur le système de protection sociale dans les stratégies de lutte contre la pauvreté au Sénégal. Cf. http://gouv.sn/IMG/pdf/rapport_g_R_n_R_1ere_session_ordinaire_2014_CESE.pdf. Consulté le 30/03/2016.
- **CNRI** (Commission Nationale de Réforme des Institutions), *Avant-projet de Constitution*, décembre 2013, <http://cnri.sn/media/pdfs/1392807912.pdf>. (Consulté le 01/04/2016).
- **CNRI**, *Rapport de la Commission Nationale de Réforme des Institutions au Président de la République*, décembre 2013, <http://cnri.sn/media/pdfs/1392807779.pdf>. (Consulté le 23/04/2016).
- **CNRV** (Commission nationale de recensement des votes), « résultats provisoires du référendum constitutionnel du 20 mars 2016 », <http://gouv.sn/Nouvel-article,1993.html>. Consulté le 31/03/2016.
- **FALL** (Ismaila Madior), « [...] la commission nationale de réforme des institutions a outrepassé ses attributions »[en ligne], interview disponible sur : (http://cnri.sn/lire-les-actus-de-le-cnri-a-la-une.php?id_alaine=Mg==), (consulté le 12/05/2016).
- **MBAYE** (Kéba), « L'éthique, aujourd'hui », [en ligne], *Leçon inaugurale à l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar*, le 14 décembre 2005, Disponible sur : <http://fr.slideshare.net/IDVERSION/kba-mbaye-ltique-aujourd'hui-une-leon-de-morale-au-peuple> (consulté le 26/05/2016).
- **NIASSE** (Moustapha), *Avis au Président de la République sur le projet de révision de la Constitution*, [en ligne], 18 janvier 2016, Disponible sur : http://gouv.sn/IMG/pdf/Avis_Pdtassnat_160216.pdf (consulté le 16/05/2016).
- **WADE** (Abdoulaye), ancien président de la République du Sénégal, Allocution préliminaire : discours de prestation de serment, Stade Léopold Sédar Senghor Dakar, le 1^{er} avril 2000, http://pds.sn/article.php3?id_article=268. Consulté le 30/03/2016.
- **SALL** (Macky), président de la République du Sénégal, « message à la nation à l'occasion de la célébration de la fête de l'indépendance », 3 avril 2012, <http://gouv.sn/Message-a-la-nation-a-l-occasion,1190.html>. (Consulté le 30/03/2016).
- **SALL** (Macky), président de la République du Sénégal, « Message à la nation à la veille de la célébration du 56^{ème} anniversaire de l'indépendance du Sénégal », 3 avril 2016 (<http://gouv.sn/Discours-du-president-de-la,1995.html>). (Consulté le 04/04/2016).
- **SALL** (Macky), *discours à l'occasion de la remise officielle du Rapport annuel 2013 du CESE*, [en ligne] http://ces.sn/images/stories/doc/allocution_pr_remise_rapport_cese.pdf (consulté le 25/04/2016).

- **SALL** (Macky), *Message à la nation sur le projet de révision constitutionnelle*, [en ligne], 15/02/2016, Disponible sur : <http://.gouv.sn/Message-a-la-nation-de-son,1982.html> (consulté le 16/05/2016).
- **TALL** (Aminata) (Présidente du C.E.S.E), « Allocution à l’occasion de la remise officielle du Rapport annuel 2013 du CESE », http://.ces.sn/images/stories/doc/allocution_pr_remise_rapport_cese.pdf

VII- Jurisprudence

❖ Jurisprudence française

▪ *Jurisprudence des juridictions administratives et du Tribunal des conflits français*

- CE, 10 août 1917, Baldy, n°59855 (conclusions de Louis CORNEILLE)
- CE., 28 juin 1918, Heyriès, (Rec. 651 ; S. 1922.3.49, note Hauriou)
- CE, Ass., 14 janvier 1938, *Société des produits laitiers La Fleurette*, n°
- CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, n°69751.
- CE, Sect., 2 mars 1962, *Rubin de Servens*, Rec., p. 143.
- CE, 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, n°50515.
- CE, Sect., 10 juin 1966, *Pelon et autres*, n°63563
- CE, Sect., 29 décembre 1997, Commune de Nanterre, n°157500 ; CE, Sect., 29 décembre 1997, Communes de Gennevilliers, n°157425, (Jacques-Henri STAHL, Conclusions sur *RFDA* 1998 page 539).
- CE. Ass., 30 octobre 1998, 200286 200287, *Sarran et Levachier et autres*
- CE, Ass., 8 février 2007, M. Gardedieu, n°279522.
- TC, 8 février 1873, Sieur Blanco n°00012.
- TC, 24 juin 1996, Préfet Essonne, 03023, Lebon page 546
- TA Paris, 30 juin 2014, n°1305796/6.

▪ *Jurisprudence du Conseil constitutionnel français*

- **Décision n°61-1 AR 16** du 23 avril 1961 (réunion des conditions exigées par la Constitution pour l'application de son article 16), considérant 2
- **Décision n° 62620 DC** du 06 novembre 1962 ; loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par référendum du 28 octobre 1962.
- **Décision n°69-12 PDR** du 28 avril 1969 Déclaration du Conseil constitutionnel suite à la démission du Général de GAULLE, Président de la République.
- **Décision n°69-10 REF** du 2 mai 1969 Proclamation des résultats du référendum du 27 avril 1969 relatif au projet de loi relatif à la création de régions et à la rénovation du Sénat.
- **Décision n°71-44 DC** du 16 juillet 1971, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.
- **Décision n°75-59 DC** du 30 décembre 1975, Loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores, considérant n°2.
- **Décision n°76-71 DC** du 30 décembre 1976. Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct, considérant n°6.

- **Décision n°77-79 DC** du 05 juillet 1977, Loi portant diverses dispositions en faveur de l'emploi des jeunes et complétant la loi n°75-574 du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la sécurité sociale, considérant n°3.
- **Décision n°77-83 DC** du 20 juillet 1977, Loi modifiant l'article 4 de la loi de finance rectificative pour 1961 (obligation de service des fonctionnaires, considérant n°5.
- **Décision n°77-92 DC** du 18 janvier 1978, Loi relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle (contre-visite médicale), considérant n°5.
- **Décision n°80-119 DC** du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, considérant n°6.
- **Décision n°81-30 ORGA** du 24 février 1981, détermination par tirage au sort de l'ordre de la liste des candidats à l'élection à la présidence de la République ainsi que de la liste du nom et de la qualité des citoyens ayant régulièrement présenté un candidat inscrit dans la limite du nombre requis pour la validité de la candidature
- **Décision n°85-197 DC** du 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle Calédonie*.
- **Décision n°86-207** des 25 et 26 juin 1986, Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, considérant n°7
- **Décision n°86-217 DC** du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication considérant 75
- **Décision n°89-264 DC**, 9 janvier 1990, Loi de programmation relative à l'équipement militaire pour les années 1990-1993, considérant n°5.
- **Décision n°91-290 DC** du 09 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, considérant n° 12.
- **Décision n°92-308 DC** du 9 avril 1992
- **Décision n°92-312 DC** du 2 septembre 1992 *Traité sur l'Union européenne*. Considérant 19.
- **Décision n° 926313 DC** du 23 septembre 1992 ; Loi autorisant la ratification du traité sur l'union européenne.
- **Décision n°99-409 DC** du 15 mars 1999 relative à loi sur la Nouvelle Calédonie
- **Décision n°99-411 DC** du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*
- **Décision n°2000-30 REF** du 28 septembre 2000.
- **Décision n°2002-129 PDR** du 7 novembre 2002, *observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002*
- **Décision n°2003-468 DC**, 3 avril 2003. *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*.
- **Décision n°2003-482 DC** du 30 juillet 2003, *Loi organique relative au référendum local*, considérant n°7
- **Décision n°2004-490 DC** du 12 février 2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, considérant n°14.
- **Décision n°2004-497 DC** du 01 juillet 2004.
- **Décision n°2005-33 REF** du 7 avril 2005
- **Décision n°2005-512 DC** du 21 avril 2005 *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*.
- **Décision n°2005-35 REF** du 19 mai 2005
- **Décision n°2005-37 REF** du 25 mai 2005 sur les requêtes présentées par Monsieur Stéphane HAUCHEMAILLE et par Monsieur Renaud LE MAILLOUX, considérant 2.
- **Décision n°2005-38 REF** du 1 juin 2005 proclamation des résultats du référendum du 29 mai 2005.
- **Décision n°2007-142 PDR** du 7 juin 2007, observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2007.
- **Décision n°2008-564 DC** du 19 juin 2008 *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*.
- **Décision n°2009-579 DC** du 9 avril 2009 *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, considérant n°13.
- **Décision n°2010-5 QPC** du 18 juin 2010.
- **Décision n°2010-608 DC** du 24 juin 2010 *Loi organique relative au Conseil économique social et environnemental*.
- **Décision n°2010-91 QPC** du 28 janvier 2011 *Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux [Représentation des personnels dans les agences régionales de santé]*

- **Décision n°2011-625 DC** du 10 mars 2011.
- **Décision n°2012-152 PDR** du 25 avril 2012, *Déclaration du 25 avril 2012 relative aux résultats du premier tour de scrutin de l'élection du Président de la République*
- **Décision n°2012-154 PDR** du 10 mai 2012 *portant proclamation de l'élection du Président de la République*
- **Décision n°2012-155 PDR** du 21 juin 2012, *observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012.*
- **DC n°2012-655 DC** du 24 octobre 2012, *Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social*
- **Décision n°2012-655 DC** du 24 octobre 2012, *la loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social.*
- **Décision n°2013-667 DC** du 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral.* Considérant n°60
- **Décision n°2013-669 DC** du 17 mai 2013 *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.*
- **Décision n°2013-156 PDR** du 4 juillet 2013 sur le recours de M. Nicolas SARKOZY dirigé contre la décision du 19 décembre 2012 *de la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques.*
- **Décision n°2013-26 ELEC** du 11 juillet 2013, *observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 10 et 17 juin 2012.*
- **Décision n°2014-4916** du 6 février 2015.
- **Décision n°2014-4907** du 06 février 2015
- **Décision n°2015-715 DC** du 5 août 2015 *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.*
- **Décision n° 2016-532 QPC** du 1^{er} avril 2016.
- **Décision n°2016-4954 AN** du 24 mai 2016, *Loire-Atlantique, 3^{ème} circonscription.*

➤ Jurisprudence européenne

- CJCE, 5 février 1963, Van Gend en Loos, affaire numéro 26/1963
- CJCE, 15 juillet 1964, Costa c. E.N.E.L., affaire numéro 6/64
- CEDH, 13 août 1981, Young, James et Webster c/Royaume Uni, (Requête n°7601/76 ; 78/06/77), §63.
- CEDH, 7 oct. 1988, Salabiaku/France, § 28 : RSC, 1989, p. 167, L.E. PETTITI.
- CEDH, 30 mars 2004, Radio France/France, § 24, n° 00053964/0.
- CEDH, 28 juin 2011, Ligue des musulmans de Suisse et autres c/Suisse n°66274/09
- CJCE, Luxembourg le 15 janvier 2013, Arrêt dans l'affaire C-416/10 Jozef Križan e.a. / Slovenská inšpekcia životneho prostredia.

❖ Jurisprudence constitutionnelle sénégalaise

- Décision n°73/2000-Affaire N°13/E/2000, *Proclamation des résultats du second tour de la présidentielle.*
- Décision n°19-E-2012 *portant Proclamation des résultats définitifs du deuxième tour du scrutin de l'élection présidentielle du 25 mars 2012.*
- Décision n°11/93- Affaire n°2/C/93 du 23 juin 1993, considérant 13
- Avis n°75/2000- Affaire n°3/2000 du 9 novembre 2000 *sur la régularité du référendum constitutionnel.*

- Décision n°83/2001- Affaire n°6 à 12/E/2001, 12 mai 2001, *demande d'annulation totale ou partielle ou de rectifications des résultats provisoires proclamés par la CNRV et proclamation des résultats.*
- Décision n°7/E/2007 du 14 juin 2007, *Proclamation définitive des résultats des élections législatives du 3 juin 2007.*
- Décision n°17/E/2012, 18/E/2012 du 6 mars 2012, *proclamation des résultats du premier tour du scrutin de l'élection présidentielle du 26 février 2012.*
- Décision du 1^{er} juillet 2012 *proclamation des résultats des élections législatives*, considérant n°15.
- Décision n°1/C/2014 du 03 mars 2014 *relative à la loi sur la Cour de répression et de l'enrichissement illicite*
- Décision n°1/C/2016 du 12 février 2016.
- Décision N°1/E/2016 séance du 30 mars 2016 matière électorale, J.O. N°6923 du 31 mars 2016.

VIII- Sites internet

- Assemblée nationale française ([.assemblee-nationale.fr](http://assemblee-nationale.fr))
- Assemblée nationale sénégalaise ([.assemblee-nationale.sn](http://assemblee-nationale.sn))
- Assises Nationales du Sénégal (<http://assisesnationales.org>)
- Commission d'accès aux documents administratifs français (<http://cada.fr>)
- Commission Nationale du Débat public <http://debatpublic.fr>
- Démocratie ([.la-democratie.fr](http://la-democratie.fr))
- Francophonie ([.francophonie.org](http://francophonie.org))
- Gouvernement français : (gouvernement.fr)
- Gouvernement sénégalais : (gouv.sn)
- I télé ([.itele.fr](http://itele.fr))
- Information ([.dakaractu.com](http://dakaractu.com))
- Information africaine ([.africanouvelles.com](http://africanouvelles.com))
- Information internationale(<http://courrierinternational.com>)
- Information religieuse Asfiyahi ([.asfiyahi.org](http://asfiyahi.org))
- Information sénégalaise ([.xalima.sn](http://xalima.sn))
- Information sénégalaise (<http://mediafrik.com>)
- Information sénégalaise ([.ndarinfo.com](http://ndarinfo.com))
- Information sénégalaise ([.seneweb.com](http://seneweb.com))
- Journal Jeune Afrique ([.jeuneafrique.com](http://jeuneafrique.com))
- Journal l'express (<http://lexpress.fr>)
- Journal Officiel du Sénégal (<http://jo.gouv.sn>)
- l'Eglise catholique en Sarthe (<http://sarthe.catholique.fr>)
- La Croix ([.la-croix.com](http://la-croix.com))
- La Marianne ([.marianne.net](http://marianne.net))
- Les Comores (<http://comores-actualites.com>)
- Nations Unies ([.un.org/fr](http://un.org/fr))
- Ouest France (<http://ouest-france.fr>)
- Présidence de la République française ([.elysee.fr](http://elysee.fr))
- Présidence de la République sénégalaise ([.presidence.sn](http://presidence.sn))
- Sénat français ([.senat.fr](http://senat.fr))
- United Nations Treaty Collection (<https://treaties.un.org>)
- Vatican (<http://vatican.va>)
- Vie publique (<http://vie-publique.fr>)

IX- Presse papier

- Le Monde Le du 19 juin 2010, page 18
- Le Monde du 19 juin 2010, page 19.
- Le Monde du 21 octobre 2014, page 2
- La Libération du 1^{er} et du 2 novembre 2014, page 6.
- Le Monde diplomatique, février 2015, page 20.
- Libération du 24 août 2015, page 19.
- Le Monde du 27 octobre 2015, page 3.
- Le Monde du 27 octobre 2015, page 4
- Le Figaro, 27 avril 2016, pages 2, 3, 4, 16.
- Le Figaro du 19 avril 2016, page 14.
- La libération, 20 avril 2016, page 2.
- Le Monde, 11 Mai 2016, page 9.
- Le Figaro, 11 Mai 2016, page 5.
- Le Monde 26 Mai 2016, pages 2-3

X- Dictionnaire

▪ *Dictionnaire de la langue française*

- AUROUX Sylvain (sous la direction de), *Encyclopédie philosophique universelle, les notions philosophiques*, Dictionnaire 2, PUF, 1999, Page 2039.
- Dictionnaire Bordas, Synonymes, analogies et antonymes, Roger BOUSSINOT, nouvelle édition publiée sous la direction de Jean PRUVOST.

- Larousse, *Le dictionnaire des synonymes et des contraires*.
- Le dictionnaire des synonymes et des contraires, Larousse dictionnaires.
- Le Grand Robert de la Langue française, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, deuxième édition entièrement revue et enrichie par Alain REY, Tom 3.
- Le petit Robert 2013, Texte remanié et amplifié sous la direction de Josette REY-DEBOVE et Alain REY, page 832 ;
- Littré *Dictionnaire de la langue française*, Tom 1. A concret.
- Petit Robert 2013, *dictionnaire de la langue française*.

▪ **Dictionnaire juridique**

- **CARCASSONNE** (Guy), *Petit dictionnaire de droit constitutionnel*, éditions du Seuil, janvier 2014, 205 pages.
- **CORNU** (Gérard), *Vocabulaire juridique*, PUF 2007.
- **DE VILLIERS** (Michel), **LE DIVELLEC** (Armel), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 10^{ème} édition, Sirey 2015, 407 pages
- **DUHAMEL** (Olivier), Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992.

XI- Textes constitutionnels

- La Constitution arménienne du 5 juillet 1995.
- La Constitution béninoise du 11 décembre 1990.
- La Constitution brésilienne du 5 octobre 1988
- La Constitution Burkinabé du 11 juin 1991.
- La Constitution burundaise du 18 mars 2005.
- La Constitution camerounaise du 18 janvier 1996
- La Constitution capverdienne du 14 février 1991, version de 1992.
- La Constitution de Guinée (Conakry) du 7 mai 2010.
- La Constitution de la Bulgarie du 12 juillet 1991
- La Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006.
- La Constitution de la République du Bénin du 11 Décembre 1990.
- La Constitution de la République du Congo (Congo-Brazzaville) du 20 janvier 2002.
- La Constitution de la République du Niger du 25 novembre 2010
- La Constitution française de 1958
- La Constitution française de l'an X
- La Constitution française du 24 juin 1793
- La Constitution française du 5 fructidor an III
- La Constitution gabonaise du 26 mars 1991.
- La Constitution ivoirienne du 23 juillet 2000.
- La Constitution marocaine du 29 juillet 2011
- La Constitution roumaine de 1991.
- La Constitution saoudienne du 1 mars 1992.
- La Constitution sénégalaise de 2001

- La Constitution suisse du 18 avril 1999
- La Constitution Togolaise du 14 Octobre 1992

XII- Textes sacrés

- La Sainte BIBLE
- Le Saint CORAN
- Sahih al-Boukhâri, Arabe-Français, *Traduction et commentaire de Mokhtar Chakroun*, Tom3

Index alphabétique

A

Assemblée nationale :

Circonstances exceptionnelles : 1779 s.

Consultation

Président : 338, 405, 483, 735, 739, 798, 1571,

Avis (prise en compte des) : 169 s., 1433 s., 1523 s., 1574 s., 1603 s., 1667, 1795, 1806 s.

C

Circonstances exceptionnelles :

Informations (obligation) : 1825 s., 1837,

Mesures exceptionnelles : 1793, 1811 s., 1826 s.

Citoyens

Participation électorale : 268 s., 420, 1114, 1130, 1365

Pétition : 242, 758, 924, 1034, 1106, 1264 s.

Conseil Constitutionnel

Autorité de la chose jugée : 487 s.

Compétence juridique: 1560, 1608 s., 1624, 1641

Composition : 364 s., 1567

Contre-pouvoir : 474 s., 1125

Pusillanimité : 475, 1629

Conseil d'État : 55, 1076, 1081 s., 1093 s., 1212, 1312, 1386, 1429, 1463 s., 1509, 1739, 1896

Consultation :

Avis : 52 s., 169,

Consultation stricto sensu : 23, 66,

Décisionnelle :

Définition : 19

Élection : 23s., 33 s., 132, 142, 385 s.

Information : 233, 285, 535

Motivation : 58 s. 176 s., 1667 s., 1700 s., 1722 s.,

Propositionnelle :

Référendum : 37, 41, 66, 598 s.

Consultation juridique :

Conseil constitutionnel : 55, 160, 1079, 1094, 1103, 1312, 1429,

Conseil d'État : 1093, 1429, 1464,

Cour suprême : 1100 s.

D

Consultation publique : 1104; 1108, 1119 s., 1134 s., 1149, 1179, 1186, 1196, 1202 s, 1217 s, 1515, 1539, 1790,

CESE : 960, 969, 1198, 1223 s., 1284, 1290 s, 1527, 1530, 1755 s., 1769, HACR: 1278 s., 1295, 1300 s., 1309, 1316 s., 1327 s., 1394 s., 1395, 1420, 1574 s., 1768 s.

Internet : 284 s., 1332, 1334 s., 1352 s., 1361 s., 1382, 1403, 1408, 1412, 1418, 1885,

Consultation technique

Commission parlementaire : 1019, 1386
Conseillers de l'Exécutif : 1002 s., 1024 s.
Etude d'impact : 1066 s., 1509, 1704,

Cour suprême : 371, 377, 546, 577, 1087 s., 1102 s., 1213, 1429, 1473 s.

Crise

Bicéphalisme : 422, 426, 591, 665, 736, 1617

Compétence : 961, 988

Décisions publiques (efficacité) : 84, 142, 378, 998 s., 1050 s., 1081 ; 1212 ; 1437, 1485, 1841

Présidentialisme absolu : 236, 431, 434, 437 s., 475, 796 s., 1037, 1121, 1250, 1543

Primauté présidentielle : 140, 423 s., 1037, 1122

Représentation

Système majoritaire : 408 s., 417, 436

Déclaration de patrimoine : 334 s.

Droits et libertés :

Associations : 223, 842, 1647

Etrangers : 263 s., 710, 903

Initiatives populaires : 747, 896, 904

Jus congens : 910, 914

Minarets : 710, 897 s.,

Opposition : 224 s.

Presses : 233, 842

E

Élection

Alternance : 199, 215 s., 218 s., 230 s., 505

Définition : 23 s.,

Légitimité : 27

Acte de désignation /Exercice de la souveraineté : 26 s.

Droit de vote : 6

Pouvoir normatif : 30

Mandat :

Impératif : 32, 719, 1632

Présidentiel : 203, 210 s., 294, 438, 505 s., 508 s., 684 s., 937 s., 955, 978,

Mouvements confrériques : 279 s.,

Multipartisme : 220 s.

Parlement : 1769, 1791 s., 1811 s., 1819 s.,

Parti politique : 216, 221, 273, 277, 441, 665, 1107

Périodicité : 136, 191 s., 595,

Transparence financière : 297 s., 328, 333, 339, 387, 1586, 1025, 1586,

Expertise juridique : 1078, 1080, 1082 s., 1090 s., 1212, 1469, 1833

F

Fait majoritaire : 446 s., 460, 556, 581, 591 s., 789, 1038, 1045, 1108, 1110, 1130

I

Inflation :

Constitutionnelle : 502 s.

Législative : 513 s., 593, 1051, 1066,

H

Haut Conseil des collectivités territoriales : 440

L

Légitimité (loi)

Parité absolue : 142, 554, 571 s., 643, 958, 1722, 1727,

Mariage pour tous : 588, 1643

CREI : 579, 1648, 1656,

M

Mimétisme

Laïcité : 539

Système juridique : 546, 946, 1058, 1232, 1246, 1260,

Motivation

Définition : 58 s.,

Acceptabilité : 60, 177, 1668 s.

O

Obligation (de) :

Consultation : V° Consultation

Motivation : V° Consultation

P

Pouvoirs :

Concentration : 482 s., 556, 591, 1020, 1107 s., 1769, 1833

Confusion : 417, 847, 986

Séparation : 431, 433, 444 s., 492, 651, 786 s., 834 s., 868, 883 s., 950, 986, 1116, 1675

Personnalisation : 790 s., 801, 1110.....

Probité morale : 440, 471, 1563, 1842, 1847, 1852 s.

Procédure

Budgétaire : 1036 s.,

Consultative : 1308 et s, 1330.

De consultation : 44, 1160 et s.

Législative : 1001, 1019, 1038, 1127, 1260, 1315, 1390 s.

Lourdeur (procédurale) : 166, 1054, 1331, 1394 s., 1423, 1495, 1541, 1582, 1884

Public :

Définition : 51

Consultation : 64

Motivation : 51

Avis : 164, 178, 1123, 1373, 1499 s.

Information : 63

Pression :

Médiatique : 527

Politique : 529

Populaire : 532 s.,

Gouvernement : 447 s, 890, 1122, 1124, 1449, 1494 s.

R

Président de la République : 458 s., 816, 1449

Référendum

Auto-détermination : 603 s., 642, 717,

Constitutionnel : 732 s., 811, 830, 938, 1134 s.,

Abrogatif : 720,

Révocatoire : 719

Local : 744, 754, 757, 759 s., 784

Législatif : 152, 717, 723 s., 732, 800, 811, 817, 827, 942 s., 1140 s.,

D'adhésion : 772 s., 776,

Responsabilité :

S

Scrutin

Sincérité : 118, 341, 355, 358, 363, 379, 383 s., 1606

Sénat : 201, 235, 335, 481, 704, 1139, 1236, 1274, 1607

Souveraineté :

Nationale : 25 s., 38, 184, 270, 609, 871 s., 1110, 1132, 1631

Populaire : 186, 699, 848 s.,

Annexe

Pascal ROUET (le directeur des services législatifs du CESE), « entretien électronique tenu avec Alassane DIA le 30 juin 2015 ».

Cher monsieur,

Comme suite à notre échange téléphonique je vous livre quelques réflexions.

1) - La nature du CESE

La réflexion initiée doit partir des fondements mêmes du Conseil et donc de la nature toute particulière de ses travaux.

Troisième assemblée constitutionnelle (articles 69, 70 et 71 de la Constitution), le CESE est défini par l'Ordonnance n°58-1360 du 29 décembre 1958 modifiée en dernier lieu en juin 2010 (article premier) comme une « *assemblée consultative* » représentant « *les principales activités du pays* ». Sa mission consiste à favoriser « *leur collaboration* » et à assurer « *leur participation à la politique économique, sociale et environnementale de la Nation* ». Ce faisant, « *il examine les évolutions en matière économique, sociale ou environnementale et suggère les adaptations qui lui paraissent nécessaires* ». Il est enfin appelé à promouvoir « *une politique de dialogue et de coopération avec les assemblées consultatives créées auprès des collectivités territoriales et auprès de ses homologues européens et étrangers* ».

Assemblée de la société civile organisée, le CESE est donc placé auprès des pouvoirs publics pour enrichir la démocratie représentative par le ressenti et les propositions émanant des corps intermédiaires qui défendent les intérêts des principales activités du pays. Dans ce cadre, les avis, rapports et études sont adoptés à l'issue de débats conclus par des votes qui rassemblent une majorité significative de conseillers. C'est le cas, en particulier en séance plénière où, depuis la dernière révision du règlement intérieur (décret du 7 janvier 2013), les « *pour* » doivent être supérieurs aux « *contre* » auxquels s'ajoutent les « *abstentions* » (une spécificité par rapport à la pratique des assemblées parlementaires qui s'en tiennent à la majorité absolue des suffrages exprimés, c'est-à-dire hors abstentions).

Les organisations membres du Conseil, rassemblées au sein des 18 groupes de représentation, sont appelées à défendre leurs positions respectives sur les sujets traités. Elles sont aussi, ce faisant, conduites à rechercher des voies de compromis susceptibles de permettre l'adoption des textes soumis au débat. Les consensus plus ou moins larges qui en résultent sont le fruit de ces compromis à travers lesquels les groupes rapprochent leurs positions sans pour autant renoncer à ce qui leur apparaît comme essentiel pour la défense des intérêts de leurs mandants : l'enjeu est bien de transcender ces derniers au profit de l'intérêt général. D'où la difficulté rencontrée pour faire clairement état, dans les textes adoptés, des points de divergence qui subsistent à l'issue de ces efforts de rapprochement : cela suppose de s'accorder sur l'identification et la formulation des désaccords, qui ne doivent pas prendre le pas sur ce qui rassemble.

Les formulations retenues à l'issue des débats intermédiaires et des votes finaux (dont l'utilisation fréquente de l'adverbe « *notamment* » et l'usage abondant du « *balancement circonspect* »), tout en étant un symptôme de la complexité des questions traitées dans les sociétés développées contemporaines, traduisent cette singularité. Cela rend nécessairement problématique la promotion des travaux du CESE comme l'évaluation de leur impact, d'autant que les autorités politiques (l'exécutif comme le législatif), pour s'en tenir à ces cibles, ne rendent pas spontanément justice à l'apport du Conseil à la réflexion concernant les politiques publiques et à sa recherche de voies d'évolution à travers les travaux qu'il réalise.

Ces caractéristiques distinguent l'assemblée non seulement des enceintes politiques où préexistent une majorité et une opposition (dont les limites sont relativement strictes) - alors que cette majorité est toujours à construire au Conseil et fluctue au gré des saisines et des thèmes abordés -, mais aussi des commissions d'experts ou des *think tanks*, qui expriment des points de vue certes techniquement ou scientifiquement fondés mais dotés d'une faible légitimité sociale. Au surplus, il convient de relever la posture qui prédomine dans le débat public après l'adoption des textes du Conseil, qui conduit ses membres à mettre de côté les compromis obtenus ou concédés au Palais d'Iéna au profit des revendications propres des organisations, selon une logique d'appareil ou de négociation. Cela est d'autant plus le cas s'agissant des dossiers en discussion au niveau gouvernemental ou paritaire, dont le Conseil ne traite le plus souvent que de manière allusive, voire même sur lesquels il fait preuve d'une certaine réserve : c'est, en particulier, ce qui explique son relatif mutisme sur les thèmes en cours de négociation entre les partenaires sociaux, qui veillent à exclure tout risque d'interférence (cf. les 35 heures, la réforme des retraites, la compétitivité et la sécurisation de l'emploi, etc.).

Dialogue, recherche de compromis, délibération caractérisent le CESE. D'autres sociétés (l'Allemagne, le Danemark, la Suède, par exemple, pour s'en tenir à l'Union européenne) ont su faire l'économie d'une telle institution en inscrivant au cœur de leur modèle social le dialogue entre les représentants des intérêts économiques et sociaux, par construction divergents. Notre pays a dû, en raison de son histoire et de ses caractéristiques socio-culturelles, créer un lieu neutre où les corps intermédiaires, les «*forces vives de la nation*», échangent dans le respect mutuel au lieu de s'affronter. A ce titre, le CESE joue, dans notre pays, un rôle majeur quoique trop méconnu dans la démocratie sociale.

2) - La problématique de la promotion des avis, rapports et études du CESE

Promouvoir les travaux du CESE, quelle que soit leur forme, c'est favoriser le rayonnement de l'institution dans la société et, par suite, son influence sur les politiques publiques. Au-delà des décideurs (politiques, économiques, sociaux, médiatiques, etc.), qui constituent des cibles privilégiées, cette action vise aussi à toucher les citoyens qui sont directement concernés par les thèmes abordés par l'assemblée. Ils sont d'ailleurs susceptibles de la saisir par voie de pétition depuis 2008. Il est clair toutefois que le contexte dans lequel s'exprime le Conseil et les caractéristiques de l'institution rappelées ci-dessus ne favorisent pas cet exercice d'extériorisation. Des contraintes fortes pèsent, en effet, sur la capacité du CESE à exister dans le paysage institutionnel et médiatique. On citera notamment :

- la multiplication des instances d'expertise, des comités et des commissions diverses placés auprès du gouvernement, contrairement à l'article 27 de l'ordonnance de 1958 (disposition supprimée en 2010) selon lequel « *dans un délai de un an à compter de la publication de la présente ordonnance, le Premier ministre supprimera par décret pris en Conseil d'Etat les organismes consultatifs dont les attributions feraient double emploi avec celles du Conseil économique et social* » ;
- la vitalité des *think tanks* ;
- la surabondance de l'information, encore accrue avec l'essor d'internet et du numérique ;
- la défiance des assemblées parlementaires à l'égard d'une institution dont les membres ne tiennent pas leur mandat du suffrage universel et qui est pourtant vécue comme concurrente.

Par ailleurs, le caractère consultatif du CESE (c'est-à-dire non décisionnel) et sa préférence pour des textes consensuels (liée aux modalités de leur élaboration et d'adoption) ne sont pas de nature à attirer le regard de la presse, en particulier des organes grand public. Cela est d'autant plus le cas que ses travaux sont généralement tenus pour être de qualité, résultant d'analyses approfondies, équilibrées et donc d'un accès peu aisé pour les médias.

Dès lors, il n'est pas étonnant que la vingtaine d'avis (auxquels s'ajoutent les études et autres documents) produits chaque année par le Conseil ne parviennent pas à capter autant qu'il serait souhaitable l'attention des médias, du public, des décideurs. Loin de conduire à l'inaction, ce constat souligne la difficulté de l'exercice et invite à une ambition raisonnable en la matière.

La promotion des avis, rapports et études implique, au premier chef, le Président du CESE qui incarne l'institution. Sa notoriété est un atout pour l'assemblée qu'il convient de valoriser en la mettant résolument au

service de ses travaux. Toutes ses interventions publiques sont des occasions de promotion du Conseil, qui peuvent d'ailleurs être exploitées en communication interne : il est le porte-parole privilégié de l'assemblée, tant vis-à-vis des médias que des autorités politiques. A ce titre, il a la responsabilité de répandre au dehors du Palais d'Iéna les analyses, les débats, les conclusions et les propositions des saisines du Conseil, en exploitant toutes les tribunes qui lui sont offertes.

Cette problématique concerne aussi directement, au cas par cas, les rapporteurs, les présidents de section et de délégation, avec l'appui de leur administration et des attachés de groupe. À cet égard, il est clair que la disponibilité et l'engagement des rapporteurs durant la phase d'élaboration comme après le vote sont éminemment variables. Cela dépend naturellement de leurs obligations au titre de leurs organisations et de leurs responsabilités dans la société civile mais aussi de la conception qu'ils se font de leur rôle en tant que membres du Conseil chargés d'une saisine. Il importe de rappeler que l'appartenance au CESE vient s'ajouter à des responsabilités au sein de la société civile qui la légitiment. L'implication au sein de l'assemblée ou pour le compte de celle-ci en porte nécessairement la trace. Le plus souvent toutefois, les intéressés se sentent investis de la mission consistant à porter le fruit du travail collectif auprès des médias, des autorités politiques, dans les territoires et auprès des citoyens, sans pour autant que cette action soit aujourd'hui structurée et dotée de moyens adaptés.

3) - L'enjeu de la mesure de l'impact des travaux du CESE

Évaluer l'impact des travaux du CESE, ce n'est pas seulement s'intéresser à l'influence du Conseil auprès de ses cibles ou des destinataires de ses avis, rapports et études. C'est aussi porter une appréciation sur l'utilité et la légitimité de cette institution publique. Au-delà de sa dimension comptable ou budgétaire, ce questionnement vise donc directement l'existence même de notre assemblée. Il est éminemment stratégique.

La question de l'impact des travaux renvoie d'abord à l'apport de notre assemblée à la culture du dialogue dans notre pays, et donc à la démocratie.

Certes, le CESE est attentif à la fréquence des saisines gouvernementales et parlementaires ainsi qu'au développement des pétitions citoyennes. C'est là un signe de son intégration au plus haut niveau dans l'élaboration des politiques publiques et de la considération qui lui est portée par les autorités politiques et les citoyens. Certes encore, il est souhaitable que ses propositions soient suivies d'effets aux niveaux gouvernemental et parlementaire. D'où une interrogation légitime sur l'impact des travaux du Conseil sur l'activité normative des pouvoirs publics.

Toutefois, cette approche passe sous silence un apport essentiel du CESE, difficilement quantifiable mais pourtant bien réel : la culture du dialogue et du compromis qu'il diffuse à travers ses travaux et les échanges qu'ils engendrent. Les débats très libres qui se déroulent au Palais d'Iéna et la richesse de l'information fournie par les auditions permettent aux conseillers, qui sont, par ailleurs, des décideurs et des leaders d'opinion dans leurs sphères d'activités respectives, de transmettre ce qu'ils ont acquis de manière efficace. La société française bénéficie ainsi - à bas bruit - de l'existence du Conseil et de la proximité ainsi créée entre des représentants d'intérêts opposés. Sans rien renier de leurs convictions, ceux-ci apprennent à se connaître, à se respecter et à tenir compte des points de vue exprimés, s'enrichissant ainsi de leurs différences. Ils sont sans doute dans d'autres dispositions les uns envers les autres après cette expérience humaine qu'avant.

Les débats entre les conseillers appartenant aux différents groupes du Conseil et avec les personnalités associées se traduisent dans la nature particulière des textes adoptés par l'Assemblée. Ceux-ci permettent aux pouvoirs publics, notamment sur la base des déclarations de groupes, de connaître, sur une question donnée, l'état des consensus et des divergences au sein de la société civile et de mesurer, avec un certain degré de précision, l'adhésion relative du corps social à un projet. Ce rôle de « *thermomètre* » peut amener le gouvernement à différer ou modifier des initiatives législatives ou réglementaires, sans pour autant que cet impact, pourtant essentiel, puisse être appréhendé « *en creux* ».

L'interrogation sur l'influence des travaux du Conseil ne doit donc pas passer sous silence cette dimension socio-politique impalpable mais néanmoins porteuse de sens du point de vue démocratique.

Le Premier ministre est tenu, en vertu de l'article 4 de l'ordonnance de 1958, de faire connaître chaque année la « *suite donnée* » aux avis du CESE. **À cette occasion, il indique les points sur lesquels le gouvernement est en phase avec le Conseil et ceux sur lesquels il est plus réservé. Souvent, il met en évidence la convergence entre les constats et les propositions de l'assemblée et les orientations de sa politique. Mais**

il lui arrive aussi de faire état de son opposition à telle ou telle analyse, telle ou telle proposition. De fait, le Premier ministre ne respecte pas avec toute la régularité qui conviendrait cette obligation. Cela constitue toutefois une source de base pour évaluer l'impact de nos travaux du point de vue de son destinataire privilégié. Par ailleurs, le Président de la République, le Premier ministre, les ministres ainsi que les présidents des assemblées parlementaires font directement part, par courrier, au Président du CESE, de leur appréciation des textes adoptés par le Conseil.

Outre le cas emblématique de l'avis intitulé « *grande pauvreté et précarité économique et sociale* » (11 février 1987, Joseph Wresinski), qui a donné naissance au RMI, on citera l'exemple de l'avis sur l'avant-projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte adopté par le CESE le 9 juillet 2014. La ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie a fait part, le 5 août 2014, des modifications apportées à son texte à la suite de l'avis du Conseil, en remerciant ses membres pour la qualité de leur participation aux travaux préparatoires du projet de loi :

- Compléter l'objectif de réduction de 40 % des émissions de gaz à effet de serre en 2030 par la division par 4 des émissions en 2050 ;
- Ajouter un objectif intermédiaire d'efficacité énergétique en 2030 pour compléter l'objectif de réduction par deux de la consommation d'énergie en 2050 ;
- Renforcer la prise en compte des enjeux de compétitivité de l'économie dans le texte, dans les objectifs généraux ainsi que dans tous les outils de programmation ;
- Ajouter des objectifs de lutte contre la précarité énergétique dans les premiers articles du code de l'énergie ;
- Montrer que la mobilisation de toutes les filières industrielles est nécessaire pour réussir la transition énergétique ;
- Elargir le déploiement des véhicules électriques à tous les véhicules propres dans le parc automobile de l'Etat et des établissements publics.

L'exercice de mesure de l'impact des travaux du CESE est toutefois particulièrement complexe :

- ainsi, la collecte des « traces » des propositions avancées par le Conseil sur l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires se heurte-t-elle à la multiplicité et à la « plasticité » des textes concernés ;
- cela est d'autant plus perturbant que la formulation de ces propositions, le plus souvent non assorties d'objectifs ou de moyens précis, souffre d'une grande hétérogénéité. Leur caractère souvent très général conduit à ce que l'identification de « traces » en fonction des mots clés identifiés peut se traduire par un résultat aléatoire selon l'appréciation de l'analyste ;
- en outre, la réticence des parlementaires et autres décideurs à mentionner explicitement leurs emprunts aux textes du CESE (ou simplement leur silence) ne facilite pas la recherche des impacts civiques et politiques ;
- enfin, une telle recherche devrait être de nature longitudinale, les recommandations ne trouvant parfois une traduction juridique que plusieurs années après leur formulation, comme l'a bien montré l'étude exploratoire.

Voilà ce que je pouvais vous dire à ce stade.

N'hésitez pas à me recontacter si nécessaire.

Bien cordialement,

Pascal Rouet

Table des matières :

Sommaire	6
INTRODUCTION	8
I- Le principe de consultation : un concept novateur.....	16
A- Une innovation perceptible dans la notion de consultations décisionnelles	18
1- Les consultations décisionnelles : une notion porteuse du mécanisme de l'élection	20
a- L'élection : un acte d'exercice de la souveraineté ou de désignation des élus.....	21
b- L'élection : un acte transmetteur du pouvoir normatif.....	23
1- Les consultations décisionnelles : une notion porteuse du mécanisme référendaire.....	25
a- Le référendum : un acte générateur d'une portée normative.....	26
b- Le référendum : une notion distincte de la consultation populaire	27
B- Une innovation visible dans la notion de consultations propositionnelles	29
1- Les procédés essentiels des consultations propositionnelles.....	29
a- La consultation : un acte de recueil des avis mettant en relation l'autorité publique, l'expert et le public	30
b- L'avis : un acte comportant le résultat de la consultation	31
2- Les procédés accessoires des consultations propositionnelles.....	33
a- La motivation : un procédé d'explication d'une décision publique	34
b- L'information : un procédé d'ouverture des consultations	35
II- Le principe de consultation : un mécanisme universel	37
A- Un mécanisme utilisé dans le système théocratique	37
1- Le système ecclésiastique de consultation.....	38
a- L'élection du souverain pontife	38
b- Les consultations ecclésiastiques pour avis.....	40
2- Le système islamique de consultation	41
a- Un serment d'allégeance précédé d'une délibération publique	41
b- Une décision publique précédée d'une consultation pour avis	43
B- Un mécanisme ancré dans les systèmes démocratiques	45
1- L'origine athénienne du principe de consultation	47
a- De la reconnaissance progressive des droits au peuple	47
b- Du tirage au sort aux assemblées consultatives	48
2- La portée universelle du principe de consultation.....	50
a- Une démarche comparative ouverte sur toutes les démocraties	51
b- Une méthode contextualiste réservée à l'étude de la France et du Sénégal	53
III- Le principe de consultation : un problème juridique	54
A- Une démarche critique adoptée.....	55
1- Les insuffisances constatées de l'élection.....	56
a- Un procédé de mise en place de la démocratie représentative.....	56
b- Un procédé générateur de la crise de la représentation	57
2- Les insuffisances remarquées du référendum.....	60
a- Un mécanisme d'adoption populaire d'une décision publique majeure	60
b- Un mécanisme redouté dans la démocratie représentative.....	62
B- La démarche prospective choisie	63
1- L'obligation absolue de consultation	64
a- Un possible remède à la crise de la représentation	64
b- Un remède applicable par une pluralité de méthodes de consultation	66
2- L'obligation relative de prise en compte des avis.....	67
a- Un complément à l'obligation de consultation.....	67
b- Une possible substitution par l'obligation de motivation.....	69

PARTIE PREMIERE : L'INSUFFISANCE CONSTATEE DES CONSULTATIONS DECISIONNELLES DANS LE SYSTEME DEMOCRATIQUE.....72

TITRE 1 : L'ELECTION : UNE CONSULTATION DECISIONNELLE INDISPENSABLE MAIS INSUFFISANTE 75

Chapitre premier : Une consultation indispensable dans son objectif de transmission de l'exercice de la souveraineté..... 77

Section1 : Une souveraineté exercée par la mise en place de la démocratie représentative 78

§1- Une démocratie fondée sur l'élection des autorités publiques 79

A- Les élections périodiques : un critère d'existence d'une démocratie représentative 79

1. Une périodicité favorable à une démocratie de qualité 80

a- Une source de légitimité démocratique 80

b- Un principe juridiquement garanti en France et au Sénégal 82

2. Une périodicité favorisée par la limitation du nombre de mandats 83

a- Une garantie à l'impossible réélection indéfinie 84

b- Une garantie souscrite par la France et le Sénégal 86

B- L'alternance démocratique : un critère d'existence d'une démocratie représentative 87

1- Une alternance propulsée par des principes constitutionnellement garantis 88

a- Un multipartisme effectivement reconnu 89

b- Une liberté d'opposition garantie 91

2- Une alternance génératrice de réformes constitutionnelles de rupture et de continuité 93

a- Une réelle continuité dans une volonté affichée de rupture au Sénégal 93

b- Une rupture effective dans une réelle volonté de continuité en France 95

§2- Une démocratie basée sur la participation électorale 97

A- Une source de l'autorité des pouvoirs publics 98

1- Une source juridiquement reconnue 98

a- Une solide reconnaissance internationale 98

b- Une reconnaissance inscrite dans les Constitutions française et sénégalaise 99

2- Une source tirée de la volonté exclusive des nationaux en France et au Sénégal 101

a- L'exclusivité légitime des nationaux 101

b- L'inclusion limitée des non-nationaux en France 103

B- Un principe soutenu par une variété de mécanismes de mobilisation 105

1- Le rôle classique des partis politiques 105

a- Un mécanisme relativement renforcé par les primaires en France 105

b- Un mécanisme concurrencé par les mouvements confrériques au Sénégal 107

2- Le rôle contemporain de l'internet 109

a- L'internet : un outil favorable à la sensibilisation des citoyens 109

b- L'internet : un outil efficace pour se renseigner sur la personnalité des acteurs politiques 110

Section2 : Une démocratie représentative sauvegardée par l'encadrement du système électoral 112

§1- Une transparence financière indispensable 112

A- Un système de financement des partis politiques encadré 113

1- Le recours au financement public en France 113

a- L'influence des démocraties européennes 113

b- L'intégration dans le droit public français 114

2- L'appel au financement public au Sénégal 116

a- Un financement public réclamé au Sénégal 116

b- Un financement public prévu dans certains États africains comme le Mali 118

B- Un système de financement des campagnes électorales encadré 119

1- Un encadrement législatif rigoureux en France 120

a- Une rigueur suivie par le juge 120

b- Une rigueur revue par le législateur 121

2- Un encadrement législatif attendu au Sénégal 122

a- Une législation préconisée par une commission électorale européenne 123

b- Une législation électorale compatible avec la « gouvernance vertueuse » 125

§2- Une sincérité du scrutin déterminante 126

A- Le rôle joué par l'Administration étatique 127

1- Une administration électorale présumée légitime en France et au Sénégal 127

a- Une Commission de contrôle des opérations de vote en France 127

b- Une Commission électorale nationale autonome établie au Sénégal 128

2- Une administration Électorale supposée efficace en France et au Sénégal 130

a- L'acceptation générale des résultats électoraux nationaux en France 130

b- Une efficacité retrouvée dans l'acceptation progressive des résultats électoraux nationaux

au Sénégal 132

B- Le rôle joué par la justice constitutionnelle 133

1-	Une justice présumée légitime	134
a-	La démocratisation progressive de la composition du Conseil constitutionnel français.....	134
b-	L'exigence d'un statut de juriste dans le choix des membres du Conseil constitutionnel sénégalais	136
2-	Une justice supposée efficace	137
a-	Le contrôle des candidatures du juge sénégalais	138
b-	Le contrôle des résultats électoraux du juge français	139
	Conclusion du chapitre1	143

Chapitre 2 : Une consultation insuffisante dans ses effets producteurs de la crise de la représentation 146

Section 1 : Une crise visible au niveau des pouvoirs publics	147
§1- Une crise engendrée par la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Exécutif	147
A- Le mode électoral en France et au Sénégal	148
1- Une élection présidentielle au suffrage universel direct	148
a- Un procédé de renforcement de l'autorité présidentielle	149
b- Un procédé de renforcement de l'autorité du Président de la République	151
2- L'utilisation du système majoritaire dans l'élection des députés en France et au Sénégal ...	152
a- Un système favorable à la fusion entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire	153
b- Un système favorisant la confusion des pouvoirs entre les mains du Chef de l'Exécutif	155
B- La puissance présidentielle difficilement remédiable	156
1- Une puissance présidentielle indéniable dans l'exercice du pouvoir en France et au Sénégal	156
a- Un bicéphalisme français faussé par l'omniprésence présidentielle	157
b- Un régime politique sénégalais difficilement qualifiable.....	158
2- Une puissance présidentielle insuffisamment atténuée en France et au Sénégal	160
a- Une réforme institutionnelle de 2008 supposée insuffisante en France	161
b- Une réforme institutionnelle de 2016 présumée insuffisante au Sénégal.....	162
§2 – Une crise entretenue par un déficit de contrôle du pouvoir.....	164
A- Un difficile contrôle politique.....	165
1- La responsabilité politique gouvernementale	165
a- Le difficile renversement du gouvernement par le Parlement en France.....	165
b- L'improbable renversement du gouvernement par le Parlement au Sénégal	168
2- L'irresponsabilité politique présidentielle	169
a- Une responsabilité pratiquement inexistante en France.....	170
b- Une responsabilité juridiquement inexistante au Sénégal	172
B- Un insatisfaisant contrôle constitutionnel	174
1- Le conseil constitutionnel sénégalais : un faible contre-pouvoir	174
a- Une pusillanimité supposée dans l'accomplissement de sa mission	175
b- Une exclusivité présidentielle dans la nomination de ses membres	177
2- Le conseil constitutionnel français : un contre-pouvoir contourné	178
a- Une entorse à l'autorité de la chose jugée	179
b- Un signe de la suprématie de l'Exécutif	180
Section 2 : Une crise perceptible dans les décisions publiques	182
§1- Un corpus normatif affecté par un déficit d'efficacité	182
A- Une inflation avérée des normes juridiques	183
1- L'inflation constitutionnelle au Sénégal.....	183
a- Une retouche excessive de la Loi fondamentale.....	184
b- Une piste de solution ouverte pour la stabilité de la Constitution	185
2- L'inflation législative en France	187
a- Une inflation déplorée par les pouvoirs publics.....	188
b- Une inflation attentatoire à la sécurité juridique.....	189
B- Un manque d'expertise technique suffisante	191
1- Une insuffisance consécutive en France à une certaine précipitation	191
a- Les pressions médiatico-politiques	191
b- Les pressions populaires	193
2- Une insuffisance liée à un mimétisme juridique inadapté au Sénégal.....	194
a- Une laïcité à l'école de la République française reconduite au Sénégal	195
b- Une évolution tâtonnante du système judiciaire sénégalais	197
§2- Un corpus normatif fragilisé par un manque de légitimité	198
A- Les actes supra-législatifs présumés illégitimes.....	198
1- L'instauration avortée du « ticket présidentiel » au Sénégal.....	199
a- Une dévolution monarchique du pouvoir suspectée	199

b-	Un projet rejeté par un soulèvement populaire	200
2-	La ratification parlementaire du traité de Lisbonne	201
a-	Un acte implicitement écarté par référendum en 2005	202
b-	Un problème d'entente posé	203
B-	Les actes législatifs supposés illégitimes	204
1-	Les cas illustratifs au Sénégal	205
a-	Une loi sur « la parité absolue » contestée.....	205
b-	Une loi sur « la Cour de répression et de l'enrichissement illicite » décriée.....	207
2-	Les cas illustratifs en France.....	208
a-	Une loi « sur le mariage pour tous » éprouvée.....	209
b-	Une loi « Macron » adoptée en force.....	210
	Conclusion du chapitre2.....	213
	Conclusion du Titre1	216
	TITRE2 : LE REFERENDUM : UNE CONSULTATION DECISIONNELLE NECESSAIRE MAIS DEFICIENTE	218
	Chapitre1 : Les objectifs du référendum : une adoption populaire d'une décision publique majeure	219
	Section1 : Une décision publique majeure adoptée pour établir un État souverain.....	219
§1-	Le référendum : un instrument bâtisseur d'un État souverain.....	220
A-	La création juridique d'un État indépendant	220
1-	Un État créé en vertu du principe d'autodétermination.....	221
a-	Un principe consacré dans la Charte des Nations unies	221
b-	Un principe repris par la France dans sa Constitution originelle de 1958.....	222
2-	Un État crée par l'utilisation du mécanisme référendaire.....	224
a-	Un mécanisme ayant mis un terme au conflit opposant la France à l'Algérie.....	224
b-	Un mécanisme susceptible d'apaiser les relations entre le Sénégal le MFDC.....	226
B-	La réorganisation territoriale d'un État indépendant.....	228
1-	Un État réorganisé sur la base d'une cession, d'un Échange ou d'une adjonction.....	228
a-	Le principe constitutionnel du consentement des populations intéressées	229
b-	Le rattachement consenti du département de Mayotte à la République française	230
2-	Un État réorganisé sur la base d'un changement de statut.....	231
a-	Un changement de statut effectué en France avec le nécessaire consentement des populations intéressées.....	232
b-	Un changement de statut envisageable au Sénégal avec le nécessaire consentement des populations intéressées.....	233
§2-	Le référendum : un instrument créateur de la Loi fondamentale	234
A-	La fondation populaire d'une nouvelle Constitution	235
1-	Une Constitution adoptée par les citoyens pour établir un nouvel État.....	235
a-	Les rapports juridiques entre l'État et la Constitution.....	235
b-	L'approbation populaire d'une Constitution mettant en place un État.....	237
2-	Une Constitution adoptée par les citoyens pour changer le régime politique d'un État	239
a-	Un changement effectué par le peuple marocain.....	240
b-	Un changement effectué en France et au Sénégal.....	241
B-	La modification populaire de la Constitution en vigueur	243
1-	Une approbation populaire pour légitimer l'action des pouvoirs publics	244
a-	Une légitimation populaire de la Constitution en France et au Sénégal.....	244
b-	Une légitimation destinée à renforcer l'acceptabilité de la norme fondamentale.....	245
2-	Une approbation populaire pour préserver le mandat présidentiel au Sénégal	247
a-	L'indispensable présence du mécanisme référendaire dans certaines Constitutions	247
b-	L'inévitable recours au référendum lors de la réforme constitutionnelle de 2016 au Sénégal	249
	Section2 : Une décision publique majeure adoptée pour partager l'exercice du pouvoir de décision.....	251
§1-	Un partage animé par la nécessité de renforcer la démocratie	251
A-	Une démocratie généralement basée sur la souveraineté populaire	251
1-	L'utilisation du référendum dans l'exercice de la souveraineté.....	252
a-	Une confirmation visible en France et au Sénégal	252
b-	Une confirmation indiscutable en Suisse.....	254
2-	L'approfondissement de la démocratie par le référendum.....	256
a-	L'utilisation d'une variété de référendum	256
b-	L'utilisation du référendum de type révocatoire et abrogatif	258
B-	Une démocratie rationalisée en France et au Sénégal à l'aide du mécanisme référendaire	259
1-	Un instrument favorable à la rationalisation du parlementarisme français	259
a-	Une rationalisation recherchée par l'attribution de l'initiative référendaire au Président de la République	260

b-	Une rationalisation obtenue grâce à l'utilisation non négligeable du référendum	261
2-	Le référendum: un instrument de renforcement des pouvoirs présidentiels au Sénégal	262
a-	Un renforcement rendu nécessaire par la crise institutionnelle de 1962	262
b-	Un renforcement accentué par l'introduction dans la Constitution du référendum législatif	264
§2-	Un partage concrétisé par l'implication du corps électoral dans la création des normes locales et européennes.....	265
A-	La création populaire des normes locales.....	265
1-	Une compétence juridique révélatrice de l'existence d'un pouvoir local dans les États fédérés suisse et allemande.....	266
a-	Un pouvoir local détenu par les citoyens suisses	266
b-	Un pouvoir local allemand en réelle gradation grâce au mécanisme référendaire.....	267
2-	Une compétence juridique révélatrice de l'émergence d'un pouvoir local dans les collectivités territoriales françaises	268
a-	Un pouvoir local initié par le principe de la libre administration des collectivités territoriales	269
b-	Un pouvoir local encore maîtrisé par les autorités publiques	270
B-	La création populaire des normes européennes	272
1-	Une construction européenne propulsée par le mécanisme référendaire.....	272
a-	Un usage assez fréquent du référendum dans l'adoption des normes européennes	272
b-	Un possible usage du référendum en France pour l'adhésion d'un État à l'Union européenne	274
2-	Une adhésion à l'Union européenne décidée par le peuple de l'État candidat	275
a-	Les cas d'adhésion acceptée par le peuple	275
b-	Les cas d'adhésion refusée par le peuple	276
	Conclusion du chapitre1	279
	Chapitre2 : Les effets du référendum : une possible mise en cause des bases de la démocratie représentative	282
	Section1: Une potentielle atteinte à la séparation des pouvoirs	282
§1-	Une atteinte causée par l'éloignement des parlementaires de la procédure référendaire	283
A-	Un éloignement manifeste des parlementaires dans l'initiative du procédé référendaire	283
1-	Une initiative largement présidentielle	283
a-	Un syndrome de la personnalisation du pouvoir en France.....	284
b-	Un symptôme du « présidentielisme absolu » au Sénégal	286
2-	Une initiative relativement incontrôlée.....	288
a-	L'absence classique de contrôle en France et au Sénégal	288
b-	Les dérives plébiscitaires en France et au Sénégal.....	290
B-	Un éloignement significatif des représentants de la nation du débat précédant le référendum	292
1-	L'absence de débat parlementaire : une limite au caractère démocratique de l'institution référendaire	293
a-	Un risque de manichéisme empreint de subjectivité	293
b-	Un risque illustré par le référendum constitutionnel au Sénégal.....	295
2-	La nécessité discutable du procédé référendaire dans les démocraties parlementaires comme la France et le Sénégal.....	296
a-	Un procédé référendaire pouvant être supplanté par les garanties de transparence électorale et de séparation des pouvoirs.....	297
b-	Un procédé référendaire pouvant être remplacé par une réelle protection des droits fondamentaux et de l'obligation de consulter avant de décider	298
§2-	Une atteinte magnifiée par un risque de confusion des pouvoirs	300
A-	Une confusion des pouvoirs perceptible dans la démocratie directe	300
1-	Une démocratie directe fondée sur la souveraineté populaire	300
a-	Une théorie favorable au gouvernement par le peuple	301
b-	Une théorie handicapée par son caractère utopique.....	302
2-	Une démocratie directe ouverte sur la confusion des pouvoirs.....	304
a-	Une confusion des pouvoirs octroyant au peuple suisse un pouvoir suprême de décision	305
b-	Une confusion des pouvoirs bannie par le passé constitutionnel français	307
B-	Une confusion des pouvoirs contraire au régime représentatif	308
1-	Un régime représentatif basé sur la souveraineté nationale.....	308
a-	Une théorie favorable au gouvernement représentatif	309
b-	Une théorie constitutionnalisée par les Actes juridiques suprêmes français et sénégalais	310
2-	Un régime représentatif ouvert sur le principe de la séparation des pouvoirs.....	312
a-	Un principe destiné à remédier à un abus engendré par la confusion des pouvoirs	312
b-	Un principe durablement adopté dans l'Histoire constitutionnelle française	313

Section 2: Une probable entorse aux droits et libertés.....	318
§1- Une possibilité redoutée par le rejet du référendum d'initiative populaire	318
A- Un type d'initiative redouté pour ses potentielles atteintes aux droits et libertés.....	319
1- Un risque de méconnaissance élevé.....	319
a- L'interdiction des minarets.....	320
b- La restriction des droits des étrangers.....	322
2- Un risque de méconnaissance contrôlé.....	323
a- Le respect des règles impératives du droit international	323
b- Les quelques sanctions suite aux atteintes aux règles impératives du droit international	325
B- Un type d'initiative rejeté en France au profit de l'initiative minoritaire	327
1- La relégation des citoyens au second plan dans l'initiative législative minoritaire	327
a- Une initiative déclenchée par les parlementaires.....	327
b- Une initiative soutenue par les électeurs.....	328
2- La soumission strictement conditionnée de la proposition de loi à l'adoption populaire	330
a- Le contrôle préventif de la proposition de loi référendaire.....	330
b- Une décision de convocation référendaire détenue par les représentants du peuple.....	331
§2- Une possibilité redoutée par l'abandon du référendum d'initiative présidentielle.....	333
A- Un abandon annonciateur de la « tombée en désuétude » du référendum.....	333
1- Une tombée en désuétude encouragée par le caractère facultatif du recours au référendum	333
a- Un référendum constitutionnel non-impératif.....	334
b- Un référendum législatif non-obligatoire.....	335
2- Une tombée en désuétude perceptible dans les réformes majeures	337
a- Un abandon supposé du référendum en France.....	337
b- Un recours occasionnel au référendum au Sénégal.....	339
B- Une situation aggravée par une crise de l'autorité.....	340
1- Une crise de compétence supposée	341
a- Un difficile accès à l'émergence économique au Sénégal	341
b- Une difficile satisfaction à la demande sociale en France	343
2- Une crise d'éthique remarquée en France et au Sénégal.....	344
a- Un manque de gestion vertueuse du pouvoir politique au Sénégal.....	345
b- Une multiple scandale de la classe politique française	347
Conclusion du chapitre2	349
Conclusion du Titre2.....	351
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	354

PARTIE SECONDE : LE RECOURS NECESSAIRE AUX CONSULTATIONS PROPOSITIONNELLES POUR LE BON FONCTIONNEMENT DE LA DEMOCRATIE357

TITRE1 : UNE OBLIGATION ABSOLUE DE CONSULTATION COMME POSSIBLE ALTERNATIVE A LA CRISE DE LA REPRESENTATION.....361

Chapitre1 : Une formalité indispensable à l'acceptabilité des décisions publiques..... 363

Section1 : Une obligation d'expertise fondamentale à l'efficacité des décisions publiques.....	363
§1- Une expertise interne indispensable mais insuffisante	364
A- L'importance significative de l'expertise interne dans le processus normatif en France et au Sénégal	364
1- Le rôle essentiel des conseillers de l'Exécutif.....	365
a- Un savoir mis au service de l'action publique	365
b- Une assistance consentie à l'efficacité de la décision publique	366
2- Le travail d'expertise des commissions parlementaires.....	368
a- Un travail d'expertise juridiquement garanti en France et au Sénégal.....	368
b- Un travail d'expertise renforcé en France	370
B- Les insuffisances remarquées de l'expertise interne en France et au Sénégal	372
1- L'influence critiquée des conseillers de l'Exécutif.....	372
a- L'inexistence juridique dangereuse des conseillers de l'Exécutif	372
b- La fiabilité douteuse des avis émis par les conseillers de l'Exécutif : le cas du Sénégal.....	374
2- L'impact limité du travail parlementaire dans la procédure budgétaire	376
a- Une procédure budgétaire commandée par l'Exécutif français.....	376
b- Une procédure budgétaire dominée par le Président de la République au Sénégal	378
§2- Une expertise externe nécessaire à l'efficacité de la décision publique des représentants	380
A- L'expertise technique : une formalité à rendre substantielle.....	380
1- Une expertise technique destinée à renforcer l'efficacité de la décision publique.....	381
a- Un possible frein à l'inflation normative en France.....	381

b-	Une éventuelle thérapie au problème d'adaptation des textes juridiques sénégalais	383
2-	La nécessaire reconnaissance constitutionnelle de l'expertise technique	384
a-	L'insuffisance présumée des études d'impact en France	385
b-	La nécessaire constitutionnalisation de l'expertise externe en France et au Sénégal	387
B-	L'expertise juridique : une formalité à rendre substantielle	388
1-	Une expertise technique favorable à la qualité des textes juridiques.....	389
a-	L'aide incontestable du Conseil d'État français à l'efficacité des décisions publiques.....	389
b-	Une aide attendue pour le renforcement de l'État de droit au Sénégal.....	391
2-	Une expertise juridique à rendre obligatoire	392
a-	La nécessaire extension de l'obligation de consultation du Conseil d'État français	392
b-	L'indispensable recours à l'obligation de consultation de la Cour suprême du Sénégal	394
Section2 :	Une obligation de consultation nécessaire à la légitimité des décisions publiques	396
§1-	La légitimation obligatoire de la décision publique.....	397
A-	Un correctif à la concentration des pouvoirs de décision	397
1-	Un instrument de rationalisation du présidentielisme.....	398
a-	Une personnalisation du pouvoir contrebalancée	398
b-	Un abus du pouvoir limité.....	400
2-	Une solution contre le déficit de contrôle politique du pouvoir	401
a-	Une limite à la « faiblesse » de l'Assemblée nationale sénégalaise	402
b-	Une atténuation de l'hégémonie de l'Exécutif français par le biais de l'article 49-3.....	403
B-	Une légitimation réparatrice du non-recours au référendum en France et au Sénégal	405
1-	Une alternative à la non-utilisation du référendum	405
a-	Une possible substitution au référendum constitutionnel français	406
b-	Une véritable alternative au référendum législatif sénégalais.....	408
2-	Un procédé reconnu au profit des collectivités territoriales françaises	409
a-	Une consultation publique reconnue au profit des collectivités territoriales de la République française	410
b-	Une consultation publique locale supposée insuffisante	411
§2-	La reconnaissance indispensable de la consultation publique.....	412
A-	Une obligation reconnue dans la démocratie helvétique.....	413
1-	Un mécanisme constitutionnellement reconnu	413
a-	La reconnaissance constitutionnelle de la procédure de consultation en Suisse	413
b-	Une procédure optant pour une participation inclusive	414
2-	Un mécanisme correctif dans la démocratie suisse	415
a-	Une alternative au référendum visée.....	416
b-	Une démocratie de consensus occasionnée.....	417
B-	Une reconnaissance devant être généralisée en France et au Sénégal.....	418
1-	Une obligation limitée dans le domaine de l'environnement	418
a-	Une consultation environnementale constitutionnalisée en France	419
b-	Une reconnaissance législative sur injonction jurisprudentielle	420
2-	Une obligation de consultation devant être reconnue en France et au Sénégal	422
a-	Une reconnaissance devant être généralisée en France	423
b-	Une pratique politique devant être constitutionnellement reconnue au Sénégal.....	424
Conclusion du chapitre1.....		427
Chapitre2 : Une proposition réalisable par une variété de méthodes de consultation		429
Section1 :	Les méthodes institutionnelles: un dispositif prioritaire	429
§1-	L'importance limitée du CESE.....	430
A-	Les principales faveurs obtenues par le CESE.....	430
1-	Une Assemblée dotée d'une légitimité historique.....	430
a-	Le CESE : un dispositif enraciné en France.....	431
b-	Le CESE : un dispositif implanté au Sénégal.....	432
2-	Une Assemblée dotée d'une certaine représentativité	434
a-	Le CESE français : une inclusivité supposée dans sa composition	434
b-	Le CESE sénégalais: un mimétisme relativement adapté	436
B-	Les principales difficultés rencontrées par le CESE	437
1-	Une saisine institutionnelle irrégulière	438
a-	Une saisine modérément irrégulière en France	438
b-	Une saisine radicalement irrégulière au Sénégal	439
2-	Une saisine citoyenne introuvable	441
a-	Une pétition citoyenne très rarement utilisée en France.....	441
b-	Une pétition citoyenne jamais utilisée au Sénégal.....	443
§2-	Le nécessaire établissement d'une HACR.....	445
A-	Une mission consultative étendue	446

1-	La suppression des organismes consultatifs classiques	446
a-	Une suppression logique des organismes d'expertises	446
b-	Une suppression raisonnable des organismes de légitimation	448
	Le transfert des compétences consultatives à la HACR.....	450
a-	La HACR : une fidèle représentativité de la société civile	450
b-	La HACR : une double mission d'expertise et de légitimation de la norme juridique	451
B-	Une procédure consultative ouverte.....	453
1-	La consultation obligatoire de la hacr.....	453
a-	Une obligation destinée à remédier à la crise de la représentation.....	454
b-	Une obligation visant à mettre fin aux saisines irrégulières	455
2-	La consultation obligatoire par la HACR.....	456
a-	La consultation obligatoire des experts intéressés	456
b-	La consultation obligatoire des personnes intéressées.....	458
	Section2 : Les méthodes électroniques : un dispositif complémentaire	459
§1-	L'internet : un outil utilisé dans les démocraties contemporaines	460
A-	L'utilisation de l'internet pour informer	460
1-	L'information : un préalable indispensable à la consultation	460
a-	Une reconnaissance générale au Sénégal.....	461
b-	Une reconnaissance spécifique en France.....	462
2-	L'information : un préalable facilité par l'internet.....	464
a-	Une information électronique valorisée en France	465
b-	Une information électronique présente au Sénégal	466
B-	L'utilisation de l'internet pour consulter.....	467
1-	Une consultation forcée : l'exemple du « printemps arabe »	468
a-	Une force revendicatrice appuyée sur internet	468
b-	Un appui révélateur de l'importance de l'internet	470
2-	Une consultation optée : l'exemple de la France et du Sénégal.....	471
a-	Une pratique régulière des consultations en ligne en France	471
b-	Une pratique crispée des consultations en ligne au Sénégal.....	472
§2-	L'internet : un outil facilitateur de la mise en œuvre de l'obligation de consultation.....	474
A-	Une difficile mise en œuvre de l'obligation de consultation	475
1-	L'obligation de consultation : une formalité supplémentaire	475
a-	Une procédure législative plus longue en France.....	476
b-	Une procédure législative encore plus alourdie au Sénégal	477
2-	La consultation institutionnelle: une méthode discutable en France	478
a-	Une lourdeur procédurale constatée	478
b-	Une suppression progressive d'une multiple commission consultative	479
B-	Une possible facilitation par l'outil électronique.....	480
1-	Les mérites de la méthode de consultation électronique en France	481
a-	Une consultation ouverte sur internet prévue par le code de 2016.....	481
b-	Un remède à la suppression des commissions consultatives	482
2-	Les limites de l'internet comme méthode de consultation en France et au Sénégal	483
a-	Une difficile généralisation de l'alternative face à la fracture numérique.....	483
b-	Un possible rôle de complémentarité par l'internet	485
	Conclusion du chapitre2	487
	Conclusion du Titre1	488
	TITRE2 : LA MISE EN PLACE D'UNE OBLIGATION RELATIVE DE PRISE EN COMPTE DES AVIS COMME	
	COMPLEMENT A L'OBLIGATION DE CONSULTATION.....	490
	Chapitre1 : La prise en compte des avis : une obligation requise mais limitée	491
	Section1 : La prise en compte des avis : une obligation à instaurer.....	491
§1-	Une formalité nécessaire à l'efficacité des décisions publiques	492
A-	La prise en compte de l'avis des experts dans l'édiction des normes constitutionnelles	492
1-	Une pratique effectuée sans contrainte juridique.....	492
a-	Une loi constitutionnelle française de 2008 fondée sur l'avis des experts	493
b-	Une loi constitutionnelle sénégalaise de 2016 basée sur l'avis des experts	494
2-	Une contrainte juridique exigée pour renforcer la pratique	496
a-	Une efficacité d'une Constitution tribunaire de l'avis des experts	496
b-	Une constitutionnalisation exigée de la prise en compte de l'avis des experts en la France et au Sénégal.....	498
B-	La prise en compte de l'avis du juge dans l'édiction des normes législatives.....	500
1-	Une pratique dénuée de contrainte juridique.....	500
a-	Un processus législatif français imprégné des avis du Conseil d'État	500
b-	Une prise en compte supposée insatisfaisante au Sénégal	502

2-	Une absence de contrainte risquée	505
a-	Un risque de contrariété avec les normes supérieures	505
b-	Un risque d'engagement de la responsabilité de l'État	507
§2-	Une formalité indispensable à la légitimité des décisions publiques	509
A-	La reconnaissance limitée de l'obligation de prise en compte de l'avis du public	509
1-	Une pleine reconnaissance internationale	510
a-	Une obligation reconnue par la Convention d'Aarhus.....	510
b-	Une reconnaissance attachée à l'obligation de participation du public	511
2-	Une piètre reconnaissance en droit interne français	513
a-	Une reconnaissance omise par la Charte de l'environnement.....	513
b-	Une reconnaissance retrouvée dans la loi sur la participation du public	514
B-	L'extension nécessaire de l'obligation de prise en compte de l'avis du public	515
1-	Une obligation destinée à réparer les failles existantes	516
a-	L'insuffisance relative de la prise en compte des avis du CESE français	516
b-	L'insuffisance remarquable de la prise en compte des avis du CESE sénégalais	517
2-	Une prise en compte ouverte à toutes les décisions publiques.....	519
a-	Un remède à la crise de légitimité législative française.....	519
b-	Un remède à la crise de légitimité constitutionnelle sénégalaise	520
Section2 :	La prise en compte des avis : une obligation à relativiser	521
§1-	Les conditions exigées à l'émission des avis	522
A-	Une fiabilité <i>sine qua non</i> de l'avis des experts	522
1-	Une expertise technique insoupçonnable.....	522
a-	Une compétence de l'expert exigée.....	523
b-	Une indépendance de l'expert exigée.....	524
2-	Une expertise juridique irréprochable	525
a-	Une compétence juridique exigée des membres du Conseil constitutionnel français	526
b-	Une indépendance organique réclamée dans le mode de nomination des membres Conseil constitutionnel sénégalais	527
B-	Une fiabilité impérative de l'avis de la HACR	529
1-	Une exigence d'indépendance dans la composition de la HACR	530
a-	Des experts désignés par leurs pairs	530
b-	Des corps intermédiaires désignés par le public.....	532
1-	Une formation nécessairement garantie	533
a-	Un nécessaire développement de la recherche scientifique	533
b-	Une nécessaire formation citoyenne	535
§2-	Les limites justifiées à l'obligation de prise en compte des avis	537
A-	Une élection politique contrôlée des autorités publiques	537
1-	La légitimité démocratique du législateur.....	538
a-	L'élection contrôlée des parlementaires français	538
b-	L'élection contrôlée des députés sénégalais	539
2-	La légitimité démocratique de l'Exécutif.....	541
a-	L'élection contrôlée du Chef de l'Exécutif français	541
b-	L'élection contrôlée du Chef de l'Exécutif sénégalais	542
B-	Un pouvoir législatif contrôlé.....	543
1-	La protection des droits et libertés.....	544
a-	Un contrôle actif des lois en France	544
a-	Un contrôle renforcé des lois au Sénégal	546
2-	La protection du pouvoir législatif.....	548
a-	La loi sur le mariage pour tous : une décision jugée constitutionnelle	548
b-	La loi sur la CREI jugée constitutionnelle	550

Conclusion du chapitre 1..... 552

Chapitre2 : La prise en compte des avis : une obligation à compléter par la motivation . 554

Section1 :	La motivation : un instrument au service de l'acceptabilité des décisions publiques	554
§1-	Une formalité relativement facultative.....	555
A-	Une acceptabilité recherchée de la décision publique.....	555
1-	Une facilitation de l'adhésion à la norme juridique	555
a-	La motivation de la DDHC de 1789.....	555
b-	La motivation de la Charte de l'environnement de 2015	557
2-	Une limite aux contestations de la décision	559
a-	La réforme constitutionnelle d'avril 2016 au Sénégal	559
b-	Le projet de loi Travail de 2016 en France.....	561
B-	Une recherche obligée de l'acceptabilité.....	563
1-	Une contrainte effective en France	563

a- Une motivation obligatoire des projets de loi.....	564
b- Une motivation non fixée au préambule de la loi.....	565
2- Une coutume respectée au Sénégal	567
a- Un respect visible dans différents textes de lois	567
b- Une motivation supposée incomplète	569
§2- Une formalité à rendre substantielle	570
A- Les suites accordées à l'avis des experts.....	571
1- La référence obligatoire à l'avis des experts : l'exemple du Sénégal	571
a- Une aide à la découverte des fondements extra-juridiques de la décision.....	571
b- Une aide utile à la communauté scientifique	573
2- La référence obligatoire à l'avis du juge : l'exemple de la France.....	575
a- Un appui à la découverte des fondements juridiques	575
b- Un appui utile à la communauté juridique	576
B- Les suites réservées à l'avis du public.....	578
1- Une absence regrettable de référence aux avis du CESE	578
a- Une absence concrète dans les projets de loi du gouvernement français.....	578
b- Une absence réelle dans les lois sénégalaises	580
2- Une référence obligatoire à l'avis de la future HACR.....	581
a- Un moyen de rationalisation du pouvoir législatif	582
b- Un moyen de légitimation de la loi	583
Section2 : La motivation : un instrument limité dans les circonstances exceptionnelles	584
§1- Une restriction généralisée de la procédure normative.....	585
A- La limitation étendue des consultations propositionnelles.....	585
1- Une consultation limitée aux institutions de la République	585
a- Une consultation limitée au Gouvernement et au Conseil constitutionnel	586
b- Une consultation publique limitée au Parlement	587
2- Une prise en compte des avis limitée institutions de la République.....	589
a- Une recherche d'efficacité dans la prise en compte de l'avis du Gouvernement et du Conseil constitutionnel.....	589
b- Une recherche de légitimité dans la prise en compte de l'avis du parlement	590
B- La restriction particulière du procédé de la motivation	591
1- Une motivation exigée pour remplacer l'obligation de prise en compte des avis	592
a- L'obligation de motiver les décisions prises sans l'avis des experts	592
b- L'obligation de motiver les décisions prises sans l'avis du Parlement	593
2- Une motivation non nécessaire pour la préservation de la sécurité publique.....	594
a- La primauté de la sécurité publique sur la motivation	594
b- La primauté de la sécurité publique sur la motivation due à l'absence de prise en compte de l'avis du Parlement.....	595
§2- Une limitation de la motivation substituable par l'obligation d'information.....	597
A- L'information obligatoire dans les circonstances exceptionnelles.....	597
1- Les mesures exceptionnelles : un risque d'atteinte aux principes fondamentaux de la République.....	598
a- Un risque potentiel de remise en cause des droits et libertés fondamentaux.....	598
b- Un risque potentiel donnant lieu à des « garde-fous » constitutionnels en France et au Sénégal	599
2- Les mesures exceptionnelles: des craintes évitables par le recours à l'information publique	600
a- L'information : une obligation destinée à montrer la nécessité de prendre les mesures envisagées	601
b- L'information : une obligation destinée à montrer le respect des mesures envisagées au principe de légalité	602
B- Les qualités exceptionnelles du Président de la République	603
1- Une grande probité morale.....	605
a- Une importance particulière dans les circonstances exceptionnelles	605
b- Une qualité favorable à la crédibilité de l'information adressée à la nation	607
2- Une riche expérience politique	608
a- Une qualité essentielle dans les circonstances exceptionnelles	608
b- Une qualité favorable à la crédibilité de l'information adressée à la nation	609
Conclusion du chapitre2	611
Conclusion du Titre2.....	613
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	616
CONCLUSION GENERALE	619

BIBLIOGRAPHIE DE LA THESE.....	627
I- Ouvrages généraux :.....	628
II- Ouvrages spécialisés.....	636
III- Thèses et mémoires	640
IV- Articles (revues, colloques, mélanges, ouvrages collectifs).....	642
V- Traités, lois, règlements, directives, circulaires.....	659
VI- Rapports, avis, propositions, déclarations, discours, interviews, conférences.	664
VII- Jurisprudence.....	669
VIII- Sites internet.....	672
IX- Presse papier.....	673
X- Dictionnaire	673
XI- Textes constitutionnels.....	674
XII- Textes sacrés.....	675
Index alphabétique.....	676
Annexe.....	680
Table des matières :.....	685

RESUME

Le principe de consultation est un concept qui se veut novateur parce qu'il est entendu ici de façon extensive désignant aussi bien les consultations décisionnelles que les consultations propositionnelles. En raison de sa portée universelle, il fait l'objet de la présente étude pour tenter d'ouvrir des pistes de solutions à la crise de la représentation tout en réclamant l'adaptation de la norme juridique aux réalités historico-sociales de chaque pays. D'où l'adoption d'une approche comparative avec notamment l'exemple de la France et du Sénégal.

Les consultations décisionnelles renvoient à l'élection et au référendum. L'élection paraît indispensable dans son objectif d'établissement de la démocratie représentative mais déficient dans son effet générateur de la concentration du pouvoir entre les mains de l'Exécutif. Cette concentration est susceptible d'aboutir à l'adoption de décisions publiques entachées d'inefficacité et d'illégitimité. Quant au référendum, il paraît nécessaire dans son objectif de rationalisation du système représentatif mais redouté dans ses effets néfastes sur les droits et libertés des individus et sur la séparation des pouvoirs.

Les consultations propositionnelles sont destinées à remédier à la crise d'efficacité et de légitimité de la décision publique en exigeant une obligation de consultation technique, juridique et publique avec l'utilisation des méthodes institutionnelles et électroniques. Toutefois, pour rationaliser le système représentatif sans porter atteinte à son existence, l'obligation de prise en compte des avis en serait un élément complémentaire qui devrait, néanmoins, pouvoir être supplantée par l'obligation de motivation sauf en période de circonstances exceptionnelles.

Par conséquent, tel qu'il est étudié ici à la lumière du droit public comparé, **le principe de consultation**, a permis de comprendre que dans le processus d'adoption des décisions publiques majeures, ni l'autorité publique ni l'expert et encore moins le public ne semblent inspirer la confiance absolue. Il serait alors nécessaire d'établir une juste collaboration entre ces différents acteurs afin que la norme juridique ne souffre de contestation majeure susceptible de mettre en péril les relations entre gouvernants et gouvernés et, par voie de conséquence, les libertés et droits individuels et politiques.

MOTS CLÉS : souveraineté - démocratie - élection – citoyens – représentation – décision – légitimité – efficacité – référendum - séparation des pouvoirs - droits et libertés – crise – consultation – assemblée consultative – internet - avis – motivation – information – experts – juge – public – autorité – responsabilité- acceptabilité.

ABSTRACT

The principle of consultation is a concept that claims to be innovative because it is understood here in a wide view referring not only to decision-making consultations but also to propositional ones. On account of its universal scope, it is the subject of this study. The idea is to attempt to ponder on likely solutions to the representation crisis while insisting on the adoption of the legal norm to the social and historical realities of every country. This explains the adoption of a comparative approach of the topic which includes the example of France and Senegal.

Decision-making consultations are related to the election and referendum. The election appears to be compulsory in its target to set up representative democracy but is defective in its effect generating the concentration of the power in the hands of the executive. This concentration is likely to lead to the adoption of illegitimate and inefficient public decisions. As for the referendum, it seems necessary in its aim to rationalise the representative system. But the referendum is redoubted in its harmful effects on individuals' rights and liberties and on the separation of powers.

Propositional consultations are supposed to solve the legitimate and efficient crisis of public decisions in requiring a public, legal and technical obligation of consultation with the use of electronic and institutional methods. However, to rationalise the representative system, without breaking its existence, the obligation of taking into account point of views would be an additional element which should be, nevertheless, superseded by the obligation to motivate except for the period of exceptional circumstances.

Consequently, as studied in the light of this compared public law, **the principle of consultation** enables us to understand that as far as the adoption process of major public decisions is concerned, either the public authority or the expert even less the public seem to inspire absolute confidence. So, it would be necessary to establish a fair collaboration between those different actors so that the legal norm could not suffer from major questioning likely to imperil the relation between rulers and citizens, and as a result, imperil as well civil liberties, and political and individual rights.

KEY WORDS: sovereignty- democracy - election - citizens – representation – decision – legitimacy – effectiveness – referendum – separation of powers – rights and liberties – crisis – consultation – consultative assembly – Internet – opinion – motivation - information – experts – judge – public – authorities – responsibility- acceptability.